

Criminalidad económica y terrorismo *

María Cecilia Dómine **

*"Nos parece que nunca un hecho histórico
ha destruido en tal medida
el precioso patrimonio común de la humanidad,
sembrando así profunda confusión
en la más clara inteligencia".
Freud en 1915.¹*

RESUMEN. La criminalidad económica y el terrorismo han adquirido una dimensión transnacional y, al alcanzar las esferas política, social y económica de los Estados, se han transformado en dos de las más peligrosas amenazas actuales. El artículo procura una aproximación a estos dos paradigmas del crimen organizado, comenzando por descifrar los conceptos de criminalidad económica y terrorista, partiendo de la expresión externa. Posteriormente aborda los fenómenos desde una perspectiva funcional y práctica, buscando identificar ciertos perfiles sistemáticos que permitan arribar a un concepto acabado de la criminalidad económica y terrorista. Tras relevar las tendencias legislativas internacionales y la política criminal internacional, finalmente el texto se centra en un punto de conexión privilegiado entre ambos tipos: el financiamiento terrorista.

ABSTRACT. Economic criminality and terrorism have become transnational issues, and, after reaching the political, social and economic spheres in the different States, they have become two of the most dangerous current threats. The article aims to analyze these two paradigms of organized crime, beginning by decoding the concepts of economic and terrorist criminality, starting from the external expression. Subsequently, it deals with these events

* Este trabajo fue admitido y designado evaluador idóneo por resolución del Consejo de Redacción del día 5 de mayo de 2006. En concordancia con la evaluación favorable, por acta del 24 de agosto de 2006, el Consejo de Redacción resolvió su incorporación en este número de la *Revista de Derecho* de la Universidad Católica del Uruguay.

** Profesora Adscripta en Derecho Penal de la Universidad Católica del Uruguay. Contribución inédita basada en las investigaciones realizadas en la Università degli Studi di Salerno y la Università degli Studi di Milano, como becaria del gobierno italiano (Ministero degli Affari Esteri, año académico 2004-2005).

¹ FREUD, Sigmund, y EINSTEIN, Albert, *Perchè la guerra?*, Biblioteca Bollati Boringhieri, reimp. 2003.

from a functional and practical viewpoint, seeking to identify certain systematic profiles which will enable us to reach a clear concept of what economic and terrorist criminality is. After going over international trends as regards legislation and international criminal politics, the text focuses on a privileged connection between both types: terrorist funding.

PALABRAS CLAVE. Crimen organizado; economía; derecho internacional humanitario; derechos humanos, terrorismo.

KEY WORDS. Organized crime; economy, International Humanitarian Law; Human Rights; terrorism.

SUMARIO. I. 1. Criminalidad económica y criminalidad terrorista. Dos paradigmas a confrontar. 1.1. La criminalidad económica. 1.2. La criminalidad terrorista. 2. Un paradigma común: la organización criminal. (estructura y tratamiento de la criminalidad organizada). 2.1. Síntesis. 2.1.1. *Excursus*: El ciberespacio como medio de la criminalidad organizada. 2.2. *Excursus*: Criminalidad económica y criminalidad terrorista como especies de criminalidad organizada? 3. La lucha contra la macrocriminalidad como moderna manifestación de la política criminal. 3.1. La legislación penal de emergencia. 3.2. El derecho penal del enemigo de Jakobs. 3.3. El derecho de la intervención de Hassemer. 3.4. Derecho penal de dos velocidades de Silva Sánchez. 3.5. El cambio de paradigma: derecho penal de las manos limpias frente a derecho penal de las manos sucias, de Paliero. II. 4. La criminalidad terrorista como fenómeno complejo de la criminalidad organizada. Tres modelos de legislación antiterrorista. 4.1. La política criminal de los Estados Unidos. *Patriot Act*. 4.2. La posición de la Unión Europea en materia de terrorismo. 4.3. La legislación uruguaya. 5. La legalidad económica como instrumento de la lucha del terrorismo. 6. El financiamiento terrorista como punto de conexión privilegiado entre la actividad económica y la actividad terrorista. 6.1. Fuentes principales de financiación terrorista. 6.2. Los procesos de financiación terrorista. 6.2.1. Colocación. 6.2.2. Movimiento de fondos. 6.2.3. Integración. 7. Reflexión final. Bibliografía.

I

1.

CRIMINALIDAD ECONÓMICA Y CRIMINALIDAD TERRORISTA. DOS PARADIGMAS A CONFRONTAR

1.1. LA CRIMINALIDAD ECONÓMICA

La criminalidad económica no es fácil de definir. En realidad, es un concepto aún discutido en la política criminal de los estados. La criminalidad económica y la criminalidad organizada son focos de debate tanto de carácter penal como político-criminal internacional, y desde estas perspectivas se analizan por separado, si bien no se trata de fenómenos distantes desde el punto de vista criminológico.

Últimamente la atención del legislador se dirige a definir el concepto de criminalidad organizada y éste es el nuevo campo de acción internacional. Ello no significa que se considere archivado el problema del tratamiento penal de la ilegalidad económica. Es real que la criminalidad organizada es el origen de una gran espiral de crímenes que nada tienen de “económico”, pero la inversa no se cumple: el crimen económico es siempre *organizado*. Tal vez esta afirmación generalice demasiado, pero también es oportuno subrayar desde ahora la diferencia estructural entre estos dos paradigmas. En particular, la criminalidad económica es considerada como tipo o ejemplar de la criminalidad organizada.

Buscar la conceptualización del fenómeno nos lleva rápidamente a recordar el *white-collar crime*, concebido por Sutherland en 1949 como título de su más clásica monografía, dada la expansión internacional que ha tenido el término. El autor concluye el capítulo 14 (“White collar crime as organized crime”) con una afirmación que considero esencial: “la

violación de leyes cometida dentro de una empresa (sociedad comercial) es crimen organizado y premeditado”. Esto no abarca necesariamente todos los ilícitos de una empresa, pero sí un porcentaje relevante,² e indica que existe una íntima relación entre crimen organizado y empresa (sociedad comercial).

Para que esta categoría de *white-collar crime* no logre filtrarse del sistema y quedar totalmente en la impunidad, debemos prestar atención a estas particularidades y llegar a una apropiada tipificación.

Algunos autores, en su intento de precisar el concepto de criminalidad económica, se centran en el *modus operandi*, en el fin o el motivo del agente; otros en la *estructura* del bien jurídico afectado en relación con la economía del mercado; pero el elemento que se muestra cada vez más relevante en este paradigma es el *abuso de confianza*,³ desde una óptica abstracta, enfocada en la sociedad. En otras palabras, es la confianza general en la validez del derecho. Sobre esta base se define el delito económico como aquel *comportamiento socialmente dañoso que pone en peligro la confianza en el sistema económico vigente*.⁴ Por *sistema económico* se entiende el conjunto de relaciones básicas, técnicas e institucionales que caracterizan la organización económica de una sociedad.⁵ Esto nos lleva a pensar que no estamos ante un componente esencial que distinga la noción de criminalidad económica.

Por otro lado, debemos admitir que existen sectores de la criminalidad económica en los cuales el elemento *abuso de confianza* no es esencial; por ejemplo, en las maniobras de empresas multinacionales e internacionales. En estos casos más bien es decisivo el *abuso de poder*, que radica en que una persona natural o jurídica que por vías absolutamente legales ha alcanzado una situación prominente, jurídica o fáctica, la utiliza de una forma objetivamente abusiva.⁶

² SUTHERLAND, Edwin H., *White Collar Crime. The uncut version*, prólogo de Gilbert Geis and Colin Goff, Yale University Press, New Haven y Londres, pág. 239 (edición en italiano: *Il crimine dei colletti bianchi. La versione integrale*, Giuffrè, Milán, 1987, pág. 303).

³ KAISER, *Kriminologie. Ein Lehrbuch*, 2.^a ed., Heidelberg, 1988, pág. 748.

⁴ OTTO, *Strafrecht als Instrument der Wirtschaftspolitik*, M. Schkrim, 1980, pág. 399.

⁵ BERGARA, Mario, VICENTE, Leonardo, y otros: *Economía para no economistas*. Universidad de la República (Departamento de Economía de la Facultad de Ciencias Sociales) y Byblos, 1999, pág. 19.

⁶ TIEDEMANN, Klaus, *Poder económico y delito. Introducción al derecho penal económico y de la empresa*, Ariel, Barcelona, 1985, pág. 57 y ss. En el mismo sentido y abarcando las diferentes posiciones sobre el tema BACRIE, Stephane, “Variables del poder y criminalidad organizada. Paradigmas de trabajo de Versele, Blovich y Cervini”, Documento DOC.W. DC/45/05, Ponencia al Seminario ICEPS sobre Crimen Organizado, de julio de 2005, Morton Banking Center, Off-Print ICEPS, Nueva York, 2005.

En cuanto a la definición de criminalidad económica, ninguna de las que se han ensayado sirve de base para proyectos de política criminal y acciones legislativas.⁷ Desde un punto de vista teórico, es dificultoso arribar a una formulación que envuelva a todos los sectores y al mismo tiempo sea rica en contenido. Probablemente sea más sensato imaginar diversos conceptos relacionados entre sí. Si aceptamos esta suposición, admitiremos que no existe una concepción general de este tipo de crímenes; no obstante, es posible elaborar una descripción de rasgos personales y por medio de ellos confeccionar una figura neutra, que permita de alguna manera vislumbrar el tipo penal.

Quizá el modo más proficuo para hacerlo sea el *fenomenológico*. Desde esta perspectiva, podemos decir que la delincuencia económica constituye una anomalía contemporánea, con un sistema económico clandestino, generador de un producto bruto y unas utilidades netas que sobrepasan el producto nacional bruto de diversos países.

La criminalidad económica es la degeneración de la actividad económica, el fenómeno por el cual las diversas actividades productivas de expresión socialmente positiva se degeneran en factores de daño o peligro para los intereses penalmente tutelados.⁸ Con base en esta primera aproximación podemos señalar algunos aspectos propios:

a. *Degeneración de la actividad económica*, concebida ésta como flujos de bienes y recursos de los sectores público y privado del mercado económico.⁹ Estamos ante una avería o un deterioro del conjunto de actividades vinculadas a la producción, la distribución y el consumo de bienes y servicios necesarios para la vida. En las últimas décadas, la globalización del mercado y de las bolsas de valores, así como la desregulación financiera, han dado un impulso importante a la expansión de la economía criminal; hasta tal punto, que la diferenciación entre actividad económica legal y criminal resulta cada vez más difícil de deslindar. Los especialistas han señalado un fenómeno contemporáneo de grandes cambios en la economía, transformación que se centra en *la financiación de la propia economía*. Nos referimos a un punto muy característico de la economía actual: la importancia de la adquisición de capitales en el sistema, que en la economía real sobresale

⁷ VOLK, Klaus, *Sistema penale e criminalità economica. I rapporti tra dommatica, politica criminale e processo*, Edizioni Scientifiche Italiane, Nápoles, 1998, págs. 34 y ss.

⁸ PEDRAZZI, Cesare "L'alterazione del sistema economico: riciclaggio e reimpieghi di capitali di provenienza illecita", en Sergio MOCCIA (ed.), *Criminalità organizzata e risposte ordinamentali, tra efficienza e garanzia*, Edizioni Scientifiche Italiane, Nápoles, 1999.

⁹ LEROY MILLER, Roger, y MEINERS, Roger E., *Microecoomia*, Clemson University (Department of Economics and Center of Policy Studies) McGraw Hill, 1990, pág. 6. En el mismo sentido: BLOVICH, Leon Saul, "Vigilante in the field of financial transactions", Documento DOC.W. M/16/04, ponencia al seminario ICEPS sobre Riesgos Corporativos, diciembre 2004, Morton Banking Center, Off-Print ICEPS, Nueva York, 2004.

respecto a la producción de bienes y servicios. De esta manera se crea una *economía virtual* basada en la financiación de la riqueza, la cual traspasa los confines de los Estados. La globalización, al contrario de lo que se suele creer, no es el advenimiento de un mercado mundial de mercancías, sino más bien la creación de un sistema financiero global, por encima de las leyes nacionales, que escapa al control de los Estados.

Sobre este nuevo frente se verifica una primera importante conexión entre estos dos paradigmas: *ilegalidad económica* y *gran criminalidad* (como tal, organizada). Hoy en día el financiamiento de la criminalidad genera imponentes flujos financieros y movimientos desproporcionados de capitales en el sistema global, de manera que puede afirmarse que las finanzas modernas y el crimen organizado global se sustentan mutuamente, dado que para desarrollarse ambos necesitan que se supriman las reglamentaciones y los controles cívicos estatales e internacionales.

b. *Daño o peligro de bienes jurídicos tutelados.* Uno de los conceptos mayormente debatidos del derecho penal económico es el de *bien jurídico protegido*. Existe un gran caudal de criterios y un sinnúmero de autores que refieren al tema. Un abordaje correcto requeriría al menos una decena de páginas, por lo que pretendo de modo esquemático dar un pincelazo de los dos extremos de este gran abanico. Las argumentaciones se mueven 180 grados desde la tesis más amplia a la más restringida, y la disyuntiva aún no tiene una respuesta acabada.

La *concepción amplia* refiere a un derecho penal económico definido como conjunto de normas jurídico-penales destinadas a proteger el orden económico, entendido como la regulación jurídica de la producción, la distribución y el consumo de bienes y servicios. Es una concepción extensiva que coloca como objeto de protección, en primer lugar, intereses patrimoniales cuyo titular puede ser el Estado o los particulares. En segundo término y subsidiariamente se atiende a la tutela de los bienes colectivos, relacionados con la regulación económica del mercado.¹⁰

La *concepción restringida*, en cambio, refiere a la más escueta y clara definición del fin político-criminal. Eberhard Schmidt, señala que “una infracción será delito económico cuando vulnere el interés del Estado en la permanencia y conservación del orden económico”. Desde esta óptica, el bien jurídico protegido por los delitos económicos es la tutela del orden económico existente, es decir, el estatuto jurídico de la economía de mercado,

¹⁰ CERVINI, Raúl, y ADRIAZOLA, Gabriel, *El derecho penal de la empresa, desde una visión garantista*, B de F, Montevideo-Buenos Aires, 2005, págs. 62 y ss.

y constituyen sus ejemplos más representativos las normas de represión del monopolio, las prácticas restrictivas y las demás acciones que afectan la libre competencia.¹¹

c. Existen también otras características que considero deben ser resaltadas a la hora de hablar de criminalidad económica: la *ventaja económica*, es decir, el provecho obtenido, y *el carácter indeterminado de la víctima*. El Prof. Cervini, al hablar de los macrodelitos económicos, señala que la víctima tiene un carácter múltiple, anónimo e incontrolable, y esto se da precisamente en épocas y sistemas económicos que se singularizan por la existencia de un gran número de administradores fiduciarios y gerenciales de bienes ajenos, con amplias posibilidades de hacer mal uso de la confianza que en ellos se deposita. Continúa su discurso diciendo que el carácter múltiple e indeterminado de las víctimas surge con toda evidencia del análisis de la agresividad de estas formas de delincuencia no convencional. La víctima individual puede sufrir un daño relativamente menor, pero éste se ve multiplicado y potenciado por el enorme número de personas eventualmente alcanzadas, lo que naturalmente dificulta la represión.¹²

1.2. LA CRIMINALIDAD TERRORISTA

La criminalidad terrorista también se manifiesta como un modo de criminalidad organizada, con las características de diversificación, transnacionalización e interacción, entre otras que veremos durante el desarrollo de este trabajo. Por lo tanto, contiene la misma matriz común que la criminalidad económica, aunque se trata un fenómeno distinto.

Definir el terrorismo no es fácil, dadas las numerosas propuestas de la doctrina internacional y las diversas fórmulas legislativas, pero la necesidad de hacerlo tiene una inmediata finalidad práctica. La definición de terrorismo que emerge en el plano del derecho internacional consuetudinario parece articularse en torno a cinco requisitos: 1) los actos deben integrar el tipo criminal sancionado en todos los Estados (del homicidio a las lesiones personales graves); 2) tales actos deben ser destinados a golpear a la población civil o a personas que no toman parte en esta hostilidad, 3) para infundir el terror, 4) para constreñir a un gobierno o a una organización internacional a cumplir u omitir un acto, 5) por razones políticas, religiosas o ideológicas.¹³

¹¹ CERVINI, Raúl, y ADRIAZOLA, Gabriel, *El derecho penal de la empresa, desde una visión garantista*, B de F, Montevideo-Buenos Aires, 2005, págs. 62 y ss.

¹² *Ibidem*, pág. 34.

¹³ VALSECCHI, Alfio, "Il problema della definizione di terrorismo", *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, Giuffrè, Milán, año XLVII, fasc. 4, 2004, pág. 1154.

En un primera aproximación podemos definir al terrorismo como la violencia (o amenaza de violencia) capaz de ocasionar un grave daño a un país o a una organización internacional, a través de medios de agresión indiscriminados contra objetivos civiles, privados o públicos, con el fin de alterar gravemente la paz social o producir el cambio del orden constitucional del Estado. Disgreguemos cada uno de los elementos de este concepto:

- a. violencia o amenaza;
- b. potencial capacidad de ocasionar un grave daño a un país o a una organización internacional;
- c. medios de agresión indiscriminados, contra objetos civiles, privados o públicos;
- d. finalidad de alterar la paz social o producir el cambio del orden constitucional del Estado.

Estos cuatro ítems que muestran la estructura estática de la actividad terrorista debemos relacionarlos con cierta funcionalidad que existe en la organización criminal de tipo terrorista. Desde una óptica funcional, el actor terrorista actúa para diversos públicos; en primer lugar, el oponente político y sus simpatizantes, la opinión mundial y las víctimas directas, familiares y amigos. La estructura funcional de los crímenes terroristas es esencialmente triangular. Hay un perpetrador (con o sin otros actores detrás de él), una víctima directa, y por último hay un blanco para el mensaje o la demanda.¹⁴

En muchos de los casos, las personas físicas que realmente llevan a cabo el ataque son, o bien reclutadas en el país donde va a tener lugar el atentado, o bien enviadas allí meses o quizás años antes y mantenidas como *durmientes*. Cuando estos individuos son activados, ni siquiera se les informa de las (verdaderas) intenciones y antecedentes para un ataque terrorista en particular. Los que preparan el ataque los visitan, les marcan diversos objetivos, les indican dónde obtener las armas y dónde soltarlas y salen del país antes de que tenga lugar el ataque. Los que hacen los planees en los niveles jerárquicos más altos de la organización ni siquiera han entrado en el país donde está programado el ataque.¹⁵

¹⁴ SCHMID, Alex P., "Los vínculos entre el crimen organizado transnacional y los crímenes terroristas", en *Revista Occidental. Estudios Latinoamericanos*, año 14, n.º 3, 1997, IICLA, págs. 311 y ss.

¹⁵ El ejemplo funcional es tomado de la organización de Abu Nidal, la cual ya ha asesinado aproximadamente a mil personas en veinte países. Representa lo que es en este momento la etapa más alta y sofisticada del crimen terrorista transnacional.

Hay varios tipos de terrorismo y hay muchas tipologías. En términos de motivación se puede distinguir entre el terrorismo político, criminal, religioso y patológico. El terrorismo político puede ser subdividido en insurgente, vigilante y régimen terrorista. El insurgente, a su vez, puede ser subdividido en social-revolucionario, étnico-separatista y terrorismo de un simple tema. Cada tipo tiene sus características estructurales. En las democracias liberales, por ejemplo, los terroristas de derecha tienden a tener una estructura organizacional más distendida que la mayoría de los grupos terroristas de izquierda, particularmente porque no son terroristas de tiempo completo que vivan en la clandestinidad. Los terroristas vigilantes que gozan del apoyo tácito de sectores de la sociedad también requieren menos de una profunda cobertura que los que actúan en aislamiento ideológico. Para evitar ser detectados, muchas veces están organizados en células de tres a cinco personas, cuyo líder es el único que sabe los nombres reales de los líderes de otras células y sus paraderos. Esto es especialmente cierto para el terrorismo urbano, donde los grupos terroristas son más vulnerables que en el medio rural.

En cuanto al *modus operandi*, los crímenes terroristas se basan en dos elementos importantes: la *violencia* (o la amenaza de ella) y la *propaganda*.

El propósito del terrorismo es *producir terror, temor extremo y pánico entre el público elegido como blanco* de atroces actos de violencia y utilizar los efectos psicológicos para los fines de los perpetradores o de quienes los dirigieron. Las atrocidades cometidas sirven para transmitir la impresión de que los terroristas pueden golpear a voluntad cualquier tipo de objetivo, de manera que ningún oponente está a salvo a menos que ceda a sus demandas.

El objetivo final de la violencia terrorista puede ser *un blanco de atención* (la opinión pública, cuya atención se reclama para la reivindicación o la causa del terrorista), *un blanco de demanda* (las autoridades, de quienes se procuran concesiones o la liberación de un prisionero político por medio del chantaje), o *un blanco de terror* (los que se identifican con la víctima por pertenecer al mismo grupo y temen ser la próxima).¹⁶

La *finalidad* del terrorismo es una particularidad que lo diferencia muy radicalmente del árbol madre de la criminalidad organizada. Este fin radica en *perturbar la paz social o producir un cambio del orden constitucional del Estado*. El ejemplo más destacado de los

¹⁶ SCHMID, op. cit., pág. 314 y ss. La misma posición tiene SEEGLÉ, Joseph, "Relatorio final", DOC-MW/R/3/03, en *Anales de la 3.ª Reunión Conjunta de Consejos de Dirección y Consultivo del Internacional Center of Economic Penal Studies*, sección II: "Tipología económica del terrorismo" Citibak Center, Nueva York, 2002, pág. 70 y ss.

últimos lustros en cuanto al uso simbólico de la violencia es el atentado a las Torres Gemelas y al Pentágono, pues eran directamente los lugares que mayormente representaban la vida socioinstitucional de la potencia norteamericana. Este uso simbólico de la violencia demuestra el grado de vulnerabilidad del sistema estadounidense o, en otras palabras, la vulnerabilidad del sistema político institucional occidental.

2.

UN PARADIGMA COMÚN: LA ORGANIZACIÓN CRIMINAL.(ESTRUCTURA Y TRATAMIENTO DE LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA)

La delincuencia organizada constituye una anomalía contemporánea con un sistema económico clandestino, generador de un producto bruto y unas utilidades netas que sobrepasan el producto nacional bruto de diversos países.

Los macrodelitos económicos del delito organizado se producen en formas que tienen una apariencia de legalidad absoluta. Esta característica se conecta directamente con una variable de abuso de poder, especialización profesional, y también con el funcionamiento de ciertos estándares de fiabilidad ilícita que otorgan las llamadas *redes ilícitas*.¹⁷

El término *crimen organizado* emergió primeramente en los Estados Unidos y fue usado inicialmente para describir ciertos rasgos de la mafia, sociedad secreta siciliana que había anidado en comunidades de inmigrantes en puertos como Nueva Orleans y Nueva York a finales del siglo XIX. Esta mafia, que se llamaba a sí misma *la Cosa Nostra*, ofreció a los criminólogos y funcionarios de las agencias contra la delincuencia el fenotipo del crimen organizado.

Antes de intentar una definición de organización criminal, busquemos entender el concepto de *organización*. Podemos decir que es un conjunto de personas que se disponen en una estructura para el alcance de un cometido. La estructura puede tener formas diversas y el cometido puede ser de carácter político, económico o social.

¹⁷ CERVINI, Raúl, "Los filtros sistémicos en materia económica y financiera", en *El crimen organizado, Desafíos y perspectivas en el marco de la globalización*, Ábaco, Buenos Aires, 2005, págs. 416 y ss.

En consecuencia, en una primera aproximación, la criminalidad organizada puede ser vista como una organización de personas con la finalidad de cometer delitos de elevada desvalorización social y claro contenido económico.¹⁸

La definición de crimen organizado se aplica a un número indefinido de fenómenos criminológicos de diversa especie. Siguiendo a Zaffaroni, el *organized crime* es un fenómeno de nuestro siglo. Es inútil buscar el crimen organizado en la antigüedad, en la Edad Media, en Asia o en China, etc., y ello pone en evidencia ciertos caracteres que pretenden fundar la categoría, como los relativos a la *estructura empresarial* y, en particular, al *mercado ilícito*.¹⁹

Por lo tanto, si tenemos en cuenta estas dos características, no nos referimos solamente a alguna pluralidad de agentes o a alguna asociación ilícita, sino a un fenómeno que es incomprensible en el mundo precapitalista, donde la empresa y el mercado no existían de la manera como los conocemos hoy en día.

A estas dos características debemos anexar una tercera que nace del análisis del fenómeno de la criminalidad organizada: la mayoría de sus expresiones se estructuran sobre la base de una *red virtual de intercambios o apoyos mutuos*, los llamados *networks ilícitos*. La red criminal encierra la coordinación de actividades, la estrategia global y el alcance trasnacional de sus actividades. De esta manera crea un espacio apropiado y confiable para los grupos criminales, generando una atmósfera de protección y secreto recíproco para el desarrollo de las actividades más deplorables.

Debemos destacar tres particularidades distintivas del crimen organizado. En primer lugar, en la mayoría de los casos las actividades que se involucran no son mutuamente excluyentes, por lo cual las principales organizaciones diversifican su accionar en múltiples direcciones. En segundo lugar, no circunscriben su actividad a los límites de un Estado, ni siquiera de un continente, sino que trascienden sus fronteras físicas y políticas. Tampoco son inconexas, sino que interactúan en verdaderas redes globales y descentralizadas.

En síntesis, por criminalidad organizada se entiende un conjunto de individuos y de bienes estructuralmente asociados con el fin de cambiar o producir en exclusiva bienes

¹⁸ CASTALDO, Andrea, "Una introducción al problema", en *El crimen organizado, Desafíos y perspectivas en el marco de la globalización*, Ábaco, Buenos Aires, 2005, pág. 271.

¹⁹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, "Il crimine organizzato: una categorizzazione fallita", en Sergio MOCCIA (ed.), *Criminalità organizzata e risposte ordinamentali, tra efficienza e garanzia*, Edizioni Scientifiche Italiane, Nápoles, 1999; *Studi di scienze penalistiche integrate*, Edizioni Scientifiche Italiane, Nápoles, 1999, pág. 65.

o servicios de naturaleza ilícita, o bienes o servicios de naturaleza lícita con medios ilícitos o de origen ilícito.²⁰

La existencia de una organización es la *característica central* de estas agrupaciones informales, lo cual implica que debe existir un nexo idóneo al fin propuesto entre las diferentes ramas o segmentos que integran el grupo criminal, una inequívoca relación de subordinación y coordinación que se traduce en unidad de decisión operativa del grupo, aun cuando eventualmente esté diversificado en distintos sectores.

Se puede abordar el tema de diversas ópticas: *política, sociológica o económica*. Teniendo en cuenta que estas tres interpretaciones no son excluyentes, resulta claro que estamos ante *un fenómeno amorfo clandestino*.²¹

Remitiremos nuestro desarrollo de la anatomía del crimen organizado a la *perspectiva económica*. Desde ésta, el crimen organizado representa una economía clandestina basada en empresas ilegales. Simula empresas económicas lícitas, pero éstas hacen negocios ilícitos, en mercados criminales fuera de la ley. No obstante, es probable que para el crimen organizado transnacional sea más importante evitar el riesgo de ser descubierto, para poder perpetuarse, que las grandes ganancias. Incluso existen estructuras jerárquicas por medio de las cuales la organización maneja una especie de *sistema de franquicias* para autorizar y controlar a socios criminales menores en varios mercados ilegales y a veces legales; por ejemplo, la disposición de desechos o propiedad de restaurantes.²² Desde esta perspectiva el crimen organizado puede ser visto como una continuación del comercio económico por otros medios.²³

Hasta el momento podemos decir que la criminalidad organizada tiene diversas características intrínsecas que dificultan su tipificación. Ellas son: la pluralidad de agentes, la participación en bandas y la actividad delictiva habitual o profesional, acompañada del fenómeno de la corrupción.

²⁰ Para una definición similar, SCHELLING, t. C, "What is the Business of Organized Crime?", en *Journal of Public Law*, n.º 20, 1971.

²¹ SCHMID, Alex P., "Los vínculos entre el crimen organizado transnacional y los crímenes terroristas", en *Revista Occidental. Estudios Latinoamericanos*, año 14, n.º 3, 1997, págs. 293 y ss.

²² ANISKIEWCZ, Rick, "Metatheoretical Issues in the Study of Organized Crime", trabajo presentado en el Encuentro Anual de la Sociedad Americana de Criminología, Phoenix (Arizona), 1993, págs. 6-13; KLERKS, Peter, *Ondergrondse Organisaties in vergelijkend Perspectief*, Tussenrapportge, Rotterdam, Universidad Erasmus, 1995, págs. 9-56.

²³ SCHMID, A. P., *Smerige Zaken. De Opkomst van de Onderwereld* (Dirty Business: The Threat of Organized Crime to "Business as Usual"), Synthesis, Driebergen, 1992, pág. 8. Reproducido como "Transnational Organized Crime and Its Threat to Democracy and the Economy", en C. FIJNAUT, J. GOETHALS, t. PETERS, L. WALGRAVE (eds.), *Changes in Society. Crime and Criminal Justice in Europe. International Organized and Corporate Crime*, vol. 2, Kluwer, Ostende, 1995, págs. 85-121.

Otra particularidad de estos grupos es que son células individuales, unidades aisladas, interrelacionadas en un contexto socio-económico-cultural dado, o sea, como un subproducto de la estructura general del sistema. Al mismo tiempo, acceden a medios de gran tecnificación con estrategias de globalización y de esta manera logran una escala transnacional de sus actividades. La criminalidad organizada se practica por medio de instrumentos de alta tecnología, capaces de generar daños irreparables.

Es remarcable que la existencia de la mayoría de estos nuevos sistemas tecnológicos utilizados por el delito organizado no son conocidos por el público en general, y también —y más importante— que las autoridades de numerosos países, principalmente subdesarrollados, ignoran cómo operan y el peligro que representan para sus sociedades; es más: olvidando la creciente globalización contemporánea del delito proclaman, crédulamente o no, que éste no existe dentro de sus fronteras.

Hagan, entre más de diez autores, puntualiza dos elementos convergentes a la hora dar una definición de crimen organizado. En primer lugar, el crimen organizado implica una empresa estable que opera de manera racional para obtener un provecho mediante una actividad ilícita. Y, en segundo lugar, implica la corrupción de funcionarios públicos.²⁴

El *Plan de acción global contra el crimen organizado transnacional*, adoptado por la Conferencia Ministerial Mundial en Nápoles, en noviembre de 1994, enumera las siguientes seis características del crimen organizado: 1) grupo organizado para cometer crímenes; 2) vínculos jerárquicos o relaciones personales que permiten a los líderes controlar el grupo; 3) violencia, intimidación y corrupción usadas para generar ganancias o controlar territorios o mercados; 4) lavado de activos en apoyo de la actividad criminal y para infiltrarlo en la economía legítima; 5) potencial de expansión a nuevas actividades más allá de las fronteras nacionales, 6) cooperación con otros grupos del crimen organizado transnacional.

2.1. EN SÍNTESIS

La macroconformación de la *criminalidad organizada* refleja diversos elementos interrelacionados:

²⁴ HAGAN, Frank, "The Organized Crime Continuum: A Further Specification of a New Conceptual Model", en *Criminal Justice Reune*, 1983.

a. La *estructura empresarial*, en primer lugar. El crimen organizado representa una economía clandestina basada en empresas ilegales que se refleja en la jerarquía piramidal, la pluralidad de agentes, la división funcional, la cooperación permanente entre sus miembros y la planificación empresarial con fines u objetivos ilícitos.

b. La *participación en el mercado ilícito*. El crimen organizado simula empresas económicas lícitas para hacer negocios ilícitos, en mercados criminales fuera de la ley. Debe tener como sustento, además de la pluralidad de sus agentes, *el carácter empresarial y el mercado ilícito*, entre otros elementos. Para categorizarlo algunas corrientes proponen tomar en consideración el tipo de organización o el tipo de actividad criminal, otras en cambio señalar la necesidad de correlacionar ambos tipos.²⁵ Hagan,²⁶ citado por Zaffaroni, luego de investigar y confrontar distintas definiciones de *crimen organizado*, encuentra consenso en los siguientes caracteres:

- es una empresa permanente que opera de modo racional para obtener beneficios mediante actividades ilícitas;
- sostiene su acción mediante violencia real o ficta, que
- implica corrupción de funcionarios públicos.

c. La *actividad delictiva* de este tipo de organizaciones es *habitual o profesional*. Estamos ante actividades delictivas repetidas en el tiempo, con profesionalidad, estudio y conocimiento del área en la que se delinque.

d. La *conexión estructural o funcional con sectores de poder legal-corrupción*. Estos grupos delictivos tienen un importante acceso al poder legal; la corrupción juega un papel medular en sus actividades.

e. La ramificación de los *networks ilícitos* (la red). El miembro de un grupo mafioso, especulativo ilícito o terrorista puede confiar hoy en una trama de *puntos* de solidaridad y protección de extensión multinacional y multicultural, dotada de una confiable permanencia y de estandarizaciones típicas de la burocracia, así como de la elasticidad y la fiabilidad características del grupo informal. Dentro de esta retícula pueden circular bie-

²⁵ MALTZ, Michael, "Toward Defining Organized Crime", en H. ALEXANDER y G. CAIDEN (eds.), *The Politics and The Economics of Organized Crime*, Lexington Books, 1985, pág. 21, citado por ZAFFARONI, op. cit.

²⁶ HAGAN, Frank, op. cit, citado por ZAFFARONI, op. cit., pág. 56

nes, servicios, prestaciones y contraprestaciones de naturaleza ilícita a costos y riesgos relativamente bajos; la misma participación en la *network* es garantía de la “seriedad” y “profesionalidad” de los participantes.

f. La *capacidad de mutar*. Estas organizaciones pueden llegar a ser verdaderos camaleones, pues cuentan con la capacidad de mutar y transformarse constantemente, según las necesidades.

g. La *tecnificación y transnacionalidad*. La criminalidad organizada de nuestros días, expresada a través de delitos como el tráfico de personas, niños, órganos humanos, prostitución, capitales ilícitos, drogas y un largo etcétera, ha sido capaz de beneficiarse de los avances tecnológicos y de la libertad de los mercados para dar un salto cualitativo en su actuar criminógeno y ejercer un tipo de delincuencia que parece no ser fácilmente definible con los parámetros tradicionales de las categorías penales. El acceso a medios de gran tecnificación con estrategias de globalización permite que sus actividades logren un nivel transnacional.

2.1.1. Excusus: El ciberespacio como medio de la criminalidad organizada

Internet representa un ambiente en el cual fácilmente se puede hacer perder el rastro del origen de los capitales ilícitos. La famosa sociedad *offshore* en la cual los viejos padriños de la mafia depositaban los recaudos de la extorsión, el tráfico de drogas y la prostitución ha sido sustituida por los servicios *on line*. Con un simple *download* es posible debitar grandes sumas de un cliente internacional o intercontinental a sociedades ubicadas en zonas francas, como las islas Caimán o las Bermudas.

Una organización criminal que quiera hacer desaparecer el dinero sucio no tiene más que organizar una subasta *on line* de un producto fantasma cuyo correspondiente verse en una cuenta creada a favor de un sujeto ficticio. Las transacciones *on line* vienen a través de protocolos de seguridad (Secure Socket Kevel, http, etc.). El anillo débil son los *browser*, programas para navegadores, no inmunes a *bugs* (gusanos) criptográficos. El inconveniente para el cliente es una reducción en la marcha del navegador o, más precisamente, un aumento de la fricción del servicio. Un ulterior atractivo para la criminalidad organizada son los *home banking*, pues no requieren inscripciones ni certificaciones particulares; basta un buen conocimiento del mercado accionario, un módem y un PC conectado a Internet para acceder al servicio. Con

un simple clic se pueden mover capitales, comprar o vender acciones, abrir negocios virtuales y vender cualquier tipo de productos. El caso de la venta de estupefacientes vía Internet es una prueba. En el 2004, en Italia, la Polizia Postale delle Comunicazione identificó, arrestó y denunció a centenares de personas, incluso ciudadanos italianos, que se dedicaban a la importación y venta de sustancias estupefacientes prohibidas en Italia mediante un negocio virtual ubicado en un país europeo.²⁷

Del mismo modo, el *ciberspacio* es utilizado por las organizaciones terroristas para atraer a nuevos participantes, reclutarlos y formarlos como futuros terroristas, kamikaze, suicidas, etc. La web es utilizada para enviar mensajes y discursos de los líderes, para difundir y publicitar la organización, para enseñar los mejores métodos de armado de bombas caseras y para difundir la cultura del terror. Por lo señalado, podemos decir que en la actualidad *la más poderosa arma de los terroristas es el ciberspacio*, cuyas páginas son visitadas por miles de personas a diario.

La velocidad vertiginosa no permite la cancelación de estos sitios, pues cuando se logra eliminar uno, ya fue multiplicado un sinnúmero de veces. Inclusive los sitios son cada vez más sofisticados y adaptables a las distintas computadoras y hasta a teléfonos celulares que permiten descargar este tipo de imágenes y sonidos.

La unión entre energía humana y *high tech* propicia riesgos imposibles de predecir. Este factor de imprevisibilidad de los resultados del actuar humano se hace más crítico cuando nos encontramos ante redes internacionales de la gran criminalidad organizada, capaces de poner en jaque incluso a los estados más poderosos del mundo.

La noción de crimen organizado envuelve esta pluralidad de aspectos, lo cual no significa que toda organización criminal exija la participación conjunta e indivisa de todos ellos. No obstante, podemos afirmar que estas características son bastante constantes a la hora de describir la anatomía de la criminalidad organizada actual.

²⁷ VULPIANI, Domenico, *Caratteristiche ed aspetti finanziari e informatici. L'attività di contrasto alla criminalità organizzata. Lo stato dell'arte*, Osservatorio Permanente sulla Criminalità Organizzata (Organo di Consulenza della presidenza della regione Siciliano), Giuffrè, Milán, 2005, págs. 187 y ss.

2.2. EXCURSUS: ¿CRIMINALIDAD ECONÓMICA Y CRIMINALIDAD TERRORISTA COMO ESPECIES DE CRIMINALIDAD ORGANIZADA?

En este punto se puede intentar una primera confrontación, desde el punto de vista estructural-fenomenológico, entre el paradigma general —*genus*— representado por la criminalidad organizada y los paradigmas específicos —*species*— representados, de un lado, por la criminalidad económica y, del otro, por la criminalidad terrorista.

La *criminalidad económica* puede definirse, entonces, como una actividad con estructura empresarial y participación en el mercado ilícito, de manera habitual o profesional; con conexión estructural o funcional con sectores de poder legal que demuestran cierto abuso de confianza o de poder; con utilización de la amplia red de vínculos recíprocos y gran capacidad de mutación, tecnificación y transnacionalidad; con la particularidad de degenerar la actividad económica para lograr un provecho en perjuicio de bienes jurídicos tutelados.

Por otro lado, desde una perspectiva detallada, la *criminalidad terrorista*, descubierta como madre de diversas empresas fantasmas, puede también ser vista como una estructura empresarial con participación en el mercado ilícito, que realiza una actividad delictiva de tipo habitual o profesional, en conexión con sectores de poder legal; con alto grado de tecnificación, transnacionalidad y capacidad de mutación; y capaz de ocasionar grave daño a un país o a una organización internacional. El aspecto estructural-funcional radica en tres figuras: el perpetrador, la víctima directa y un blanco para el mensaje o la demanda terrorista. El *modus operandi* es esencialmente la utilización de violencia o amenaza y la propaganda, con la finalidad de producir terror al blanco escogido para lograr un objetivo de tipo reivindicativo, político, religioso o social.

3.

LA LUCHA CONTRA LA MACROCRIMINALIDAD COMO MODERNA MANIFESTACIÓN DE LA POLÍTICA CRIMINAL

El análisis anterior ha expuesto dos paradigmas que actualmente se enfrentan en la política-criminal (criminalidad organizada y criminalidad económica), con dos características esenciales en común:

a. La *característica macroscópico* es reconocida en el modelo de Herbert Jäger²⁸ en términos no tanto de difusión del comportamiento, sino en cuanto a la enormidad de los eventos lesivos. Pero el problema consiste en que esta criminalidad es difusa, hasta el punto de que no puede ser contenida en una respuesta penal que sea también racional.

b. El *carácter transnacional*, ante el enorme fenómeno de la globalización, termina por ser esencial. No obstante, la moderna política criminal no es nada homogénea, lo que ofrece diversas dificultades de armonización del derecho penal. En el plano internacional existen concepciones divergentes de cuál puede ser la mejor solución al problema de la criminalidad económica y el terrorismo. En este trabajo pretendemos destacar las nuevas tendencias teóricas de política criminal, mostrando ejemplos concretos de diversas legislaciones.

3.1. LA LEGISLACIÓN PENAL DE EMERGENCIA

Es menester partir de un punto común en las diversas teorías y legislaciones: el contexto de emergencia. La criminalidad organizada exige una típica expresión de normativa de emergencia, con todos los defectos que connota este tipo de procedimientos: *aproximación, caoticidad, rigorismo represivo, simbolismo, caída de términos de garantía*.²⁹

Siguiendo a Zaffaroni, la legislación penal de emergencia se caracteriza por: a) fundarse en un *hecho nuevo o extraordinario*; b) la existencia de *un reclamo de la opinión pública* a su dirigencia para generar la solución al problema causado por ese hecho nuevo; c) la *sanción de una legislación penal con reglas diferentes a las tradicionales del derecho penal liberal* (vulnerando principios de intervención mínima, de legalidad —con la redacción de normas ambiguas o tipos penales en blanco o de peligro—, de culpabilidad, de proporcionalidad de las penas, etc.); d) los efectos de esa *legislación “para el caso concreto” sancionada en tiempo breve*, que únicamente proporcionan a la sociedad *una sensación de solución o reducción del problema*, sin erradicarlo o disminuirlo efectivamente.³⁰

²⁸ JÄGER, H. J., *Makrocriminalität*, Suhrkamp, Fráncfort, 1989.

²⁹ MOCCIA, Sergio, “Prospettive non emergenziale di controllo dei fatti di criminalità organizzata”, en *Criminalità organizzata e riposte ordinamentali*, Edizioni Scientifiche Italiane, Nápoles, 1999, págs. 151 y ss.

³⁰ ZAFFARONI, Eugenio R., “La creciente legislación penal y los discursos de emergencia”, en *Teorías actuales en el derecho penal*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1998.

La necesidad de una respuesta eficaz, de tipo preventivo y al mismo tiempo represiva del fenómeno de la criminalidad económica y terrorista ha introducido, en efecto, una nueva tendencia de política criminal basada en la emergencia. Por otro lado, la política criminal actual está reflejando un cambio de paradigma, expresado en diversas manifestaciones nuevas que veremos a continuación. La lucha contra el fenómeno, difícilmente definible, de la criminalidad organizada puede cambiar el derecho penal en una medida sin precedentes, por los aspectos de internacionalidad y la crucial encrucijada que se plantea entre Estado y libertad individual.

Un punto clave que debemos destacar es que el verdadero problema de una política emergencial, *en un sistema constitucional democrático, es la derogación implícita y la alteración de las fuentes de legitimación que ésta ocasiona, que significa una antitesis de los valores y principios fundamentales*.³¹ Existe también el riesgo de que estas aceleradas corrientes legislativas afecten las garantías constitucionales y caminemos hacia el nacimiento de un *derecho penal simbólico*.³²

3.2. EL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO, DE JAKOBS

Günther Jakobs, analizando críticamente la situación del derecho penal alemán, consideró que se trataba entonces de un *derecho penal de enemigos*. Con esto quería decir que en el sistema penal existían dos formas de imputar delitos, de aplicar y cumplir las penas y de procesar a los imputados. Una se aplica a los *delincuentes ciudadanos* y otra muy diferente a los *delincuentes enemigos*.

Jakobs aclaraba que la existencia de un derecho penal de enemigos no era un signo de la fortaleza del Estado de libertades, sino un *signo de que las libertades estaban en riesgo*. Para entender en su plenitud el significado del concepto de derecho penal del enemigo es necesario explicar brevemente el pensamiento del autor acerca del terrorismo. Los individuos *enemigos* se han apartado de la manera casi definitiva del derecho y por eso dejan de ser vistos como personas. Dice: “Los enemigos no son efectivamente personas” (“*Feinde sind aktuell Unpersonen*”, en el original alemán).³³

³¹ TRONCONE, Pasquale, *La legislazione Penale dell' emergenza in italia. Tecniche Normative di Incriminazione e Politica Giudiziaria dallo Stato Liberale allo Stato Democratico di Diritto*, Jovene Editore, Nápoles, 2001, págs. 5-14.

³² Con mayor extensión, DIEZ RIPOLLES, José Luis, “El derecho penal simbólico y los efectos de la pena”, en *Actualidad Penal*, n.º 1, 2001, Madrid, págs. 1-22.

³³ JAKOBS, Günther, y CANCIO MELIA, Manuel, *Derecho penal del enemigo*, Thomson-Civitas, Madrid, 2003.

En resumidas cuentas, Jakobs, considera que todavía no es posible resolver si el denominado derecho penal del enemigo se revela como verdadero derecho, pero entiende que se puede caracterizar por los siguientes contenidos: a) amplio adelantamiento de la punibilidad; b) falta de reducción de la pena proporcional a ese adelantamiento; c) paso de una legislación de derecho penal a una de lucha para combatir fenómenos criminales; d) supresión de garantías procesales.³⁴

El ex catedrático de la Universidad de Bonn, también preocupado por los peligros de la nueva sociedad de riesgos, y partiendo de las construcciones contractualistas del Estado de Hobbes y Kant, propone el derecho penal del enemigo (*Feindstrafrecht*) en oposición al de los ciudadanos (*Bürgerstrafrecht*). Esta política ha sido retomada en la actualidad con todos los riesgos que ella implica, y los legisladores, políticos y juristas la justifican con razones de fuerza mayor.

Entendamos mejor la idea: para este autor, el *enemigo* es un individuo que, mediante su comportamiento individual o como parte de una organización, ha abandonado el derecho de modo supuestamente duradero y no sólo de manera incidental; es alguien que no garantiza la mínima seguridad cognitiva de su comportamiento personal y manifiesta ese déficit a través de su conducta. El trayecto del *ciudadano al enemigo* se iría recorriendo mediante el actuar delictivo, hasta llegar a la integración en organizaciones delictivas estructuradas. Así, esta modalidad de derecho podría interpretarse como de *medidas de seguridad*, aplicables a imputables peligrosos. Estas características del derecho material punitivo también se trasladan al derecho procesal y se hacen visibles ante los imputados peligrosos mediante institutos como la prisión preventiva, la incomunicación, las intervenciones telefónicas, los investigadores encubiertos, etc. Las características de este derecho serían, según Jakobs, la amplia anticipación de la punibilidad penal (lo que representa el cambio de perspectiva del hecho pasado al futuro³⁵), el aumento sensible de las escalas penales, el tránsito de la legislación jurídico-penal a la legislación de lucha y el debilitamiento de las garantías procesales.³⁶

³⁴ YACOBUCCI, Guillermo J., "Política criminal y delincuencia organizada", en *El crimen organizado. Desafíos y perspectivas en el marco de la globalización*, Ábaco, Buenos Aires, pág. 271.

³⁵ Conforme el pensamiento de Jakobs, la reacción del ordenamiento jurídico frente a delitos tales como la criminalidad organizada, el terrorismo, la delincuencia macroeconómica, los delitos sexuales aberrantes, etc., no se concibe como la compensación de un daño a la vigencia de la norma penal, sino de la eliminación de un peligro: la punibilidad se adelanta y la pena se dirige hacia el aseguramiento frente a hechos futuros.

³⁶ Extensamente pueden verse los fundamentos de la construcción del catedrático alemán en JAKOBS y CANCIO MELIA, op. cit., págs. 21-56.

Estaríamos de esta manera ante un derecho de emergencia, en que la sociedad, ante la situación excepcional de conflicto creada, renuncia a sus derechos fundamentales, principalmente a sus libertades personales, supuestamente en pro de la seguridad ciudadana, en busca de neutralizar el peligro. El miedo generalizado a atentados similares en América o en otras partes del mundo, la sed de venganza y el afán punitivo han hecho mella inmediatamente en los derechos y libertades fundamentales tan penosamente conseguidos. Pronto en los mismos Estados Unidos, cuna de muchos de estos derechos, se derogaron garantías, se empezó a controlar la información y a limitar la libertad de expresión en los medios de comunicación, la libertad de circulación y de residencia, empezó a hablarse de tribunales militares excepcionales y de detención policial sin intervención judicial.³⁷

3.3. EL DERECHO DE LA INTERVENCIÓN, DE HASSEMER

Hassemer, también alemán, catedrático de la Universidad de Fráncfort, considera que aquel derecho penal clásico de la Ilustración, asentado en los principios de intervención mínima y legalidad, que concibe al delito como lesión a un bien jurídico, no se encuentra en condiciones de dar respuesta a las modernas exigencias sociales —incluso llega a considerarlo como anacrónico y contraproducente—,³⁸ y que el nuevo derecho penal rompe con esa tradición en la medida en que la consume, en un fenómeno que él designa “la dialéctica de lo moderno”.

Según el autor, el fenómeno presenta tres características:

- a) la protección de bienes jurídicos con un criterio positivo de criminalización;
- b) la prevención como paradigma penal dominante, en el sentido de que el “derecho penal ya no se preocupa tanto de dar una respuesta adecuada al pasado”, con la noción subliminal de que “el fin parece justificar los medios”;
- c) la orientación a las consecuencias como meta dominante, en la que el derecho penal pretende ser considerado “un instrumento de pedagogía social y de transformación”.

³⁷ MUÑOZ CONDE, Francisco, *El nuevo derecho penal autoritario*, Ponencia, Salerno, 2003.

³⁸ HASSEMER, Winfried, “Crisis y características del moderno derecho penal”, en *Actualidad Penal*, n.º 43, Madrid, 1993, págs. 643-644.

Hassemer sostiene que todo ello “conduce a la ‘dialéctica de lo moderno’ que ha transformado el derecho penal en un instrumento de solución de los conflictos sociales que no se diferencia ni en su idoneidad ni en su peligrosidad de otros instrumentos de solución social. El derecho penal se ha convertido, a pesar de la contundencia de los instrumentos, en una *soft law*, en un medio de dirección social”.³⁹

Este moderno derecho penal implica grandes costos. Entre los más importantes encontramos la vulneración de las garantías constitucionales, la gran cantidad de delitos que se filtran del sistema punitivo y la tendencia a un derecho penal simbólico (circunstancia que a corto plazo puede ser gratificante, pero que a largo plazo resulta devastadora). Ante esta perspectiva el autor propone “eliminar una parte de la modernidad”, lo que supone reducir el Código Penal a un “derecho penal básico”, cuyo núcleo comprenda las lesiones a los clásicos bienes jurídicos individuales e igualmente las puestas en peligro graves y evidentes, procurando también proteger los bienes jurídicos universales a través de una formulación típica clara y precisa, y siempre funcionalizados al servicio de los bienes jurídicos individuales. Asimismo, se deben alejar del derecho penal los problemas que no le competen, de tipo administrativo, civil, etc. Concluye Hassemer:

Mejor sería que los problemas de las sociedades modernas que han llevado al derecho penal a la modernidad, se hubieran regulado en una especie de *derecho de la intervención* situado entre el derecho penal y el derecho sancionatorio administrativo, el Derecho civil o el Derecho público.⁴⁰

3.4. DERECHO PENAL DE DOS VELOCIDADES, DE SILVA SÁNCHEZ

El profesor español J. M. Silva Sánchez señala que en las *sociedades postindustriales* se presentan una serie de fenómenos sociales, jurídicos y políticos que representan una cadena de exigencias al derecho penal. Entre dichos agentes se cuenta la aparición de situaciones alarmantes: el terrorismo y la criminalidad organizada, así como la ciberdelincuencia, el aumento de la delincuencia callejera, la inmigración ilegal y la marginalidad, la institucionalización y la sensación social de inseguridad, entre otras. Al respecto, no puede dejar de mencionarse la tarea de los medios de comunicación, que

³⁹ Ibidem, pág. 639.

⁴⁰ Ibidem, págs. 645-646.

muchas veces “transmiten una imagen de la realidad en la que lo lejano y lo cercano tienen una presencia casi idéntica en la representación del mensaje”.⁴¹ Todo ello conduce a la sociedad a pedir respuestas, no al derecho de policía, sino al derecho penal, al que ven como un instrumento capaz de generar consenso y reforzar la comunidad.⁴²

Ello tiene como consecuencia la *expansión del derecho penal*, fenómeno por el cual se procura dar una respuesta a través de la flexibilización de principios político-criminales o de las reglas de imputación, la “administrativización del derecho penal” y hasta con el retorno a las políticas de inocuización.⁴³

Ante esta realidad, Silva Sánchez opina que resulta imposible “volver al viejo y buen derecho penal liberal”.⁴⁴ Por lo dicho, la propuesta de Hassemer resulta para él una utopía.

Así, ante el conflicto entre un derecho penal amplio y flexible (convertido en un indeseable *soft law*) y un derecho penal mínimo y rígido (probablemente imposible en nuestra realidad), se debe hallar un *punto medio*. Partiendo de las calidades de las penas existentes, el autor sostiene:

[La] función racionalizadora del Estado sobre una demanda social de punición puede dar lugar a un producto que resulte, por un lado, funcional y, por otro lado, suficientemente garantista. Así se trata de salvaguardar el modelo clásico de imputación y de principios para el núcleo duro de los delitos que tienen asignada una pena de prisión. Por el contrario, a propósito del Derecho penal económico, por ejemplo, cabría una flexibilización controlada de las reglas de imputación (así, responsabilidad penal de las personas jurídicas, ampliación de los criterios de autoría o de la comisión por omisión, de los requisitos de vencibilidad del error, etc.), como también de los principios políticos criminales (por ejemplo, el principio de legalidad, el mandato de determinación o el principio de culpabilidad).

En ese orden de ideas, si la pena es de prisión, se debe mantener el sistema rígido de garantías del derecho penal clásico, y, si la pena es privativa de derechos o pecuniaria, se permite la flexibilización de dichos criterios, lo que resulta más cercano al derecho penal moderno. Así quedan caracterizadas a juicio de Silva Sánchez las *dos velocidades* del derecho penal: una primera velocidad representada por el “derecho penal de la cárcel” y una segunda velocidad para los delitos de “penas privativas de derechos o pecuniarias”.

⁴¹ SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, *La expansión del derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, Madrid, Civitas, 2.ª ed., 2001, pág. 38.

⁴² *Ibidem*, págs. 41-42.

⁴³ *Ibidem*, págs. 141-147.

⁴⁴ *Ibidem*, pág. 150.

3.5. EL CAMBIO DE PARADIGMA: EL DERECHO PENAL DE LAS MANOS LIMPIAS FRENTE AL DERECHO PENAL DE LAS MANOS SUCIAS, DE PALIERO

El catedrático italiano C. E. Paliero señala un *cambio de paradigma* en el método penalístico.⁴⁵ Desde su perspectiva, podemos hablar de un derecho penal de *mani pulite* y de un derecho penal de *mani sporchi*.

El derecho penal de manos limpias es aquel que respeta los principios dogmáticos, las garantías constitucionales y las libertades individuales. Señala este autor que la experiencia italiana de la lucha contra la corrupción político-económica —no por casualidad bautizada por el imaginario colectivo como Mani Pulite— enseña que se puede combatir eficazmente tal entrelazado criminal de intereses, especialmente económicos, a través de un derecho penal fundado en un número restringido de figuras que se han de redactar recurriendo a la más refinada tipificación. No debe sin embargo faltar el sólido elenco de principios dogmáticos hermenéuticos que solamente una Parte general liberal democrática puede garantizar también en el terreno procesal.⁴⁶

En cambio, en el segundo sistema, el derecho penal de las manos sucias, todo se decide sobre el terreno de la estrategia procesal, de la táctica policial.⁴⁷ A la violencia que conlleva el delito, el derecho penal responde con “violencia legal” (cárcel, internación psiquiátrica, suspensión e inhabilitación de derechos).⁴⁸ En este punto el derecho penal comienza a ensuciarse las manos en pro de una mayor seguridad, poniéndose a la par de los más detestables delitos.

⁴⁵ PALIERO, Carlo Enrico, “L’ autocoscienza della dottrina penalistica di fronte alle sfide del suo tempo”, ponencia a las jornadas *Die deutsche Strafrechtswissenschaft vor der Jahrtausendwende*, Berlin-Brandenburgischen Akademie der Wissenschaften.

⁴⁶ PALIERO, Carlo Enrico, “La fábrica del Golem. Proyectos y metodología para la ‘parte general’ de un Código Penal de la Unión Europea”, separata de *Nueva Doctrina Penal*, 2005/A, pág. 48.

⁴⁷ *Ibidem*, pág. 49.

⁴⁸ MUÑOZ CONDE y GARCÍA ARAN, *Derecho penal. Parte general*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pág. 29.

II

4.

LA CRIMINALIDAD TERRORISTA COMO FENÓMENO COMPLEJO DE LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA. TRES MODELOS DE LEGISLACIÓN ANTITERRORISTA

La emergencia nacional e internacional en materia de terrorismo es un fenómeno lamentablemente recurrente en este momento histórico. A ciencia cierta, un abordaje del tema desde una óptica meramente nacional es insuficiente, dado que el terrorismo es un concepto que se presenta como hecho típicamente transnacional. En tal sentido debemos delinear las tendencias legislativas internacionales con vistas a elaborar nuevos instrumentos normativos para confrontar el fenómeno. Al respecto analizaremos tres modelos representativos de la política-criminal internacional: el modelo de los *Estados Unidos*, el modelo de la *Unión Europea* y el sistema *uruguayo*.

En una primera aproximación podemos identificar dos tendencias contrapuestas: por un lado, aquella que intenta solucionar el problema del terrorismo mediante el aumento de la seguridad de los ciudadanos y, por otro lado, la exigencia de éstos de que no se afecte el nivel de garantías y de principios constitucionales y cívicos que constituyen la base del Estado democrático.

4.1. LA POLÍTICA CRIMINAL DE LOS ESTADOS UNIDOS. *USA PATRIOT ACT*

Dos semanas después de los atentados del 11 de septiembre, el Senado estadounidense aprobó, casi unánimemente el *Uniting and Strengthening American by Providing Appropriate Tolls Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act of 2001*,⁴⁹ más comúnmente llamado *USA Patriot Act*, convertido en ley el 26 de octubre de 2001. Resultó de una inmediata aprobación, sin ningún tipo de debate parlamentario. Éste indica una típica expresión de normativa emergencial, con todos los defectos que connota este tipo de procedimientos: aproximación, caoticidad, rigorismo represivo, simbolismo, caída de términos de garantía, etc.

La ley en cuestión pone en la balanza dos argumentos válidos: por un lado, la seguridad y la defensa social; por el otro, la libertad y las garantías individuales. Como en este conflicto de valores pesa más la *seguridad nacional*, la norma tiende a garantizar la seguridad ciudadana ocasionando sensibles reducciones al principio de libertad y al *habeas corpus proceeding*.

Analizaremos algunos artículos de la normativa estadounidense, a fin de captar mejor sus perfiles más problemáticos en el combate del terrorismo internacional.

Esta ley amplía las potestades del poder policial, que puede interceptar comunicaciones telefónicas o telemáticas (los artículos 214 y 216 permiten la vulneración de ciertos derechos individuales), para realizar pesquisas en habitaciones privadas y oficinas sin avisar al propietario, extraer documentos de bibliotecas, bancos, hospitales, escuelas; es decir, intervenir en todo lo atinente a la vida privada de la persona, su salud, estado económico, intereses culturales, etc. Esto ha ocasionado numerosas denuncias de inconstitucionalidad, muchas de ellas realizadas por las más diversas asociaciones de defensa de derechos civiles.

La disciplina del *Patriot Act* es fuertemente restrictiva de la libertad y de las garantías de la esfera individual y de la *privacy* del ciudadano. Estamos ante una unívoca orientación a la hiperefectividad de la acción represiva, y ante una exclusiva finalidad de perseguir la seguridad *cote que cote*, lo cual representa un *unicum* en el marco legislativo estadounidense, tradicionalmente hostil a este tipo de injerencia debido a su sensibilidad, tan anglosajona, por la tutela de la libertad del ciudadano.⁵⁰

⁴⁹ El texto del *Patriot Act* es publicado en diversos sitios de Internet, entre ellos <www.alcu.org>, American Civil Liberties Union.

⁵⁰ MANNA, Adelmo, "Erosione delle garanzie individuali in nome dell' efficienza dell' azione di contrasto al terrorismo: La Privacy", en *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2004.

El legislador estadounidense ha tendido a invalidar el conflicto entre libertad y seguridad a la luz de la superioridad del segundo valor sobre el primero, hasta el punto de negar la protección de los derechos fundamentales del hombre, unánimemente reconocidos en diversas convenciones internacionales. Estamos ante una manifestación preocupante, que nos lleva a ver un doble régimen en el sistema estadounidense, en particular en la esfera jurídico-penal. Veamos más detalladamente algunos artículos que a mi juicio reflejan la teoría de Jakobs.

La sección 411 refiere al significado de *actividad terrorista*, dentro de la que cabe cualquier conducta lícita, en virtud de la pura caracterización subjetiva del autor (extranjero, potencial terrorista). Esto determina, en primer lugar, un cambio de paradigma del derecho penal, pues el *attorney general* tiene una potestad discrecional. Así se legitiman numerosos e indiscriminados arrestos y, sucesivamente, arbitrarias deportaciones de extranjeros. En segundo lugar, el criterio de atribución de la responsabilidad penal abandona la necesaria referencia al hecho (culpable), para privilegiar la borrosa dimensión subjetiva del *tipo de autor*. La norma legitima al *attorney general* para detener al extranjero por pura sospecha de pertenecer a organizaciones terroristas.

La política estadounidense se basa en una obsesiva identificación del extranjero como amenaza. A consecuencia de ello, con otro perfil, su legislación antiterrorista ha determinado una notable restricción de las libertades civiles y de los derechos individuales, respaldada en exigencias de protección y seguridad.

Del mismo modo, la sección 412 del *Patriot Act I* (“Mandatory Detention of Suspected Terrorist; Habeas Corpus; Judicial Review”) legitima al *attorney general* para detener a todo extranjero al que *razonablemente crea* (“any alien that he has reasonable ground to believe”) envuelto en actividad terrorista o “any other activity that endangers the national security of the United States”. En definitiva, el *attorney general* está habilitado para detener al extranjero sobre la base de su peligrosidad. En otras palabras, se le ha otorgado una potestad discrecional e ilimitada sobre la libertad personal de cada extranjero.

La sección 802 del *Patriot Act* define al terrorismo como *todo acto peligroso para la vida humana cuyo fin sea influir en la política de un Estado con recursos o medios de intimidación o coacción*. Aunque la definición de este elemento normativo tiende a integrar numerosos hechos delictivos, aparece como algo genérico y susceptible de diversas interpretaciones, en violación de los principios de precisión y claridad de la norma penal. Actualmente el nuevo enemigo se identifica con organizaciones como Al Qaeda.

A mi entender, el orden jurídico no puede conformar una lógica instrumental en la cual el fin justifique los medios, legitimando violaciones y excepciones a los principios fundamentales del Estado de derecho. El Estado de derecho no conoce *amigos* ni *enemigos*; sólo puede llegar a diferenciar en un proceso a inocentes y culpables. Tales factores han catalizado ciertamente la expresión de tendencias autoritario-represivas, latentes en la cultura juspoltica estadounidense. No obstante, el peligro que el fenómeno terrorista representa para la supervivencia del propio Estado de derecho —en su íntima esencia de forma institucional instrumental a la tutela de los derechos fundamentales del hombre— no debe subvalorarse.

Con respecto a los perfiles apenas expuestos, debe señalarse que la perspectiva autoritaria de la legislación estadounidense no parece recaer sensiblemente sobre los sistemas penales europeos ni sudamericanos.

4.2. LA POSICIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA EN MATERIA DE TERRORISMO

En la esfera europea, en los últimos años han ocurrido dos hechos que aconsejan un cambio de perspectiva. El primero es, lógicamente, la *Constitución Europea*, y el segundo, una oleada de críticas que han puesto de manifiesto deficiencias importantes en el sistema de derecho penal.⁵¹

El Consejo de la Unión Europea describió en 1998 a la organización criminal como *una asociación estructurada de más de dos personas, con estabilidad temporal, que actúa de manera concertada con el fin de cometer delitos que contemplen una pena privativa de libertad personal o una medida de seguridad de igual característica, no inferior a cuatro años, o, con pena más grave, delitos que tengan como finalidad —o sean medio para— obtener un beneficio material, o para influir indebidamente en la actividad de la autoridad pública.*

Posteriormente, la Convención de Palermo de las Naciones Unidas, en el 2002, describió en el artículo 2 al grupo criminal organizado como *un grupo estructurado, existente por un período, compuesto por tres o más personas, que actúan de manera concertada con el objeto de cometer uno o más delitos graves o aquellos establecidos dentro de la misma Convención, con el fin de obtener, directa o indirectamente, una ventaja financiera o material.* La definición aporta otro dato de importancia, que es el beneficio material, económico o financiero.

⁵¹ NIETO MARTÍN, Adán, "El fenómeno de la internacionalización de la delincuencia económica", en *Fundamentos constitucionales del sistema europeo de derecho penal*, Consejo General del Poder Judicial y Escuela Judicial, Estudios de Derecho Judicial n.º 61, 2004, Centro de Documentación Judicial.

A partir de los dramáticos atentados de setiembre del 2001, los diferentes países tomaron conciencia de la gravedad del fenómeno, y ello generó, tanto en Estados Unidos como en Europa, un aumento y una especialización de la normativa antiterrorista.

En una panorámica de las distintas fuentes del derecho europeo, surge claramente una creciente tensión en orden a individualizar formas apropiadas de combate al fenómeno del terrorismo internacional.

El artículo 29 del tratado de la Unión Europea, en la versión elaborada en Ámsterdam en 1997, refiere al terrorismo como “un delito grave de prevenir y combatir mediante la acción común de los estados miembros, por medio de las modalidades de cooperación de la policía, cooperación judicial y acercamiento de las normativas de los estados miembros en materia penal”.

En particular, el delito de terrorismo es considerado uno de los fenómenos que exigen la armonización del hecho típico. Intentar una respuesta unitaria en el ámbito de la Unión Europea es hoy una condición para una cooperación internacional eficaz.

La decisión marco en materia de terrorismo: la propuesta de la Comisión Europea

La intervención europea se puede clasificar en dos argumentos: 1) actos para individuar los elementos de los delitos de terrorismo, y 2) actos para combatir el financiamiento del terrorismo internacional.

El Parlamento Europeo adoptó una resolución sobre rol de la Unión Europea en la lucha contra el terrorismo, el 5 de septiembre de 2001, que aspira a la abolición del procedimiento de extradición por los delitos de terrorismo, que dio un gran paso con la adopción del principio de reconocimiento recíproco de la decisión penal en la materia, y sobre todo con la armonización de las disposiciones legislativas mediante el establecimiento de normas mínimas en el ámbito europeo.

El Consejo Europeo, el 21 de setiembre de 2001, había formulado objetivos para la creación de un plan de acción común contra el terrorismo, consumado en la posición común del 27 de diciembre de 2001.

En cuanto a la intervención dirigida a especificar los elementos constitutivos de los delitos de terrorismo, debemos citar la decisión marco n.º 475, del 2002, en la cual por primera vez se intenta definir dichos elementos.⁵²

⁵² PISANI, M., VIGONI, D., y MOSCONI, F., *Codice delle Convenzioni di estradizione e di assistenza giudiziaria in materia penale*, 4.ª ed., Milán, 2004.

Es menester señalar también las n.º 930 y n.º 931, ambas relativas a la lucha contra el terrorismo, que tienen una común finalidad prioritaria: la cooperación intergubernativa entre los ministros de Justicia y de Asuntos Internos. Se refuerza la operatividad de Europol y Eurojust.

La posición común n.º 931 tenía un ámbito subjetivo de aplicación limitado a una lista adjunta. Los delitos de personas, grupos o entidades en grado de ser calificados como terroristas son:

- a) atentados contra la vida de una persona;
- b) atentados graves a la integridad física de una persona;
- c) embargos de personas y captura de rehenes;
- d) destrucción de estructuras gubernativas o públicas, sistemas de transporte, infraestructuras, comprendidos los sistemas informáticos, lugares públicos o propiedades particulares, que pueden arriesgar la vida humana o causar pérdidas económicas notables;
- e) embargos de aeromóviles o naves o de otros medios de transporte colectivo de pasajeros o de transporte de mercancías;
- f) fabricación, detención, adquisición, transporte, suministro o uso de armas de fuego, explosivos, bombas atómicas, biológicas o químicas;
- g) difusión de sustancias peligrosas, incendios, inundaciones o explosiones cuyo efecto ponga en peligro la vida humana;
- h) violación o interrupción del suministro de agua, energía u otros recursos naturales fundamentales, cuyos efectos pongan en peligro la vida humana;
- i) amenaza de poner en práctica alguno de los comportamientos mencionados en los apartados a-h;
- j) dirección de un grupo terrorista;
- k) participación en actividades de un grupo terrorista, también mediante el suministro de información o medios materiales, o el financiamiento de la actividad por cualquier medio, con conciencia de que tal participación contribuirá a la actividad criminal.

El delito de terrorismo es connotado por dos requisitos:

1. El primero es de *carácter objetivo*, atiende al hecho. Es decir, debe ser tipificado como delito en la legislación del Estado debido a su naturaleza, en cuanto a la potencialidad de ocasionar grave daño a un país o una organización internacional.

2. El segundo es de *carácter subjetivo*, refiere a la finalidad del acto terrorista, que es interpretada mediante un elenco de delitos:

- a. la intimidación de la población;
- b. la constricción indebida del poder público o de una organización internacional a cumplir o abstenerse de cumplir cualquier acto;
- c. la grave desestabilización o destrucción de la estructura política, constitucional, económica o social fundamental de un país o una organización internacional.

La individualización de tales sujetos debe basarse en criterios ciertos e idóneos para garantizar la identificación y a la vez respetar la libertad, la democracia y los derechos humanos. La posición común en cuanto a la definición de *grupo terrorista* afirma que se trata de “la asociación estructurada de más de dos personas, estable en el tiempo, que actúan de modo concentrado con el fin de cometer actos terroristas”.

Ello limita el campo de actuación a la lista que figura como documento adjunto a la posición común n.º 931, y establece el objetivo de evitar los suministros financieros al terrorismo. Solo tras la aprobación de la decisión marco n.º 475, del 13 junio de 2002, sobre la lucha contra el terrorismo, es posible hablar de *armonización de la definición*, que ha estado formulada en sustancial conformidad con la referida posición común. También se ha previsto la punibilidad de la dirección de una organización terrorista y de la participación en sus actividades, la que puede consistir en abastecer de información o medios materiales a la organización. El elemento psicológico del partícipe es tipificado con respecto a la conciencia de la contribución causal a los objetivos criminosos.

La valoración de la ofensa del comportamiento delictivo debe ser efectuada con referencia a su capacidad de acarrear graves daños a un país o a una organización internacional. Es también obligatoria la previsión de una responsabilidad (administrativa o penal) de las personas jurídicas.

Un punto central es la presencia de la cláusula de salvaguarda, que ha establecido el respeto de los derechos fundamentales garantizados por la Convención Europea para la salvaguarda de los derechos del hombre y de las libertades fundamentales. La decisión marco no contiene una disposición específica con referencia al embargo y a la confiscación de los recursos económicos que se utilizan para cometer los delitos de terrorismo o para sostener a la organización. Por otra parte, en el ámbito de la Unión Europea es amplio

el repertorio de instrumentos jurídicos utilizables para el encuentro y la confiscación de las rentas del delito.

Surge de los citados actos la existencia de *una alianza y una estrategia europea en materia de seguridad y contra los actos de terrorismo, que formalmente fue adoptada por el Consejo Europeo en diciembre del 2003*, la que concibe al terrorismo como *una de las amenazas fundamentales para los intereses de la Unión Europea*. En coordinación con la Comisión, se invitó al presidente y al secretario general a presentar propuestas concretas para la concreción de tal estrategia, que constituye el marco de la acción europea en la lucha contra el terrorismo.

También es importante mencionar la declaración sobre la lucha contra el terrorismo adoptada por el Consejo Europeo en la sesión extraordinaria del 25 marzo 2004, en Bruselas, con la cual la Unión y sus estados miembros se han comprometido a combatir el terrorismo en todas sus formas, con base en los principios fundamentales de la Unión, las disposiciones de las Naciones Unidas, y las obligaciones sancionadas por las Naciones Unidas (n.º 1373 del Consejo de Seguridad). El Consejo Europeo había acogido el empeño político de los estados miembros y de los estados adherentes para actuar conjuntamente contra los actos terroristas —inspirados en la cláusula de subsidiariedad sancionada en el artículo 42 del proyecto de Constitución para Europa, hecho realidad el 7 junio de 2004— y había formulado una serie de medidas.

La normativa europea intenta crear una tipificación eficaz. Si bien se advierten la tendencia de dos velocidades señalada por el Prof. Silva Sánchez y la tendencia de cambio de paradigma señalada por el Prof. Paliero, afortunadamente aún no se está ante un derecho penal del enemigo. Asimismo, los Estados Unidos están de alguna manera dando un paso atrás en la normativa del *Patriot Act*, a través las constantes reformas que esta política emergencial ha sufrido desde su entrada en vigencia.

4.3. LA LEGISLACIÓN URUGUAYA

Muchas legislaciones no tienen definido todavía el concepto de *crimen organizado*, y mucho menos el de *criminalidad económica*. A partir de su cualidad más notoria, que es la *pluralidad de agentes para delinquir*, podemos encontrar en diversos ordenamientos jurídicos, aún no tan desarrollados, el concepto de *asociación para delinquir*, capaz de punir el crimen organizado en su aspecto más genérico. Por lo dicho, cobra especial vigencia el análisis de los instrumentos penales del Estado, en especial las figuras de participación en

asociaciones criminales, dado que se trata de un modelo común a la mayoría de los países de nuestro entorno cultural.⁵³

El sistema uruguayo refiere a esta categoría en el artículo 150 del Código Penal, que establece: “los que se asociaren para cometer uno o más delitos [...] serán castigados por el simple hecho de la asociación”.

Esta figura es una *fórmula de peligro abstracto*, que se agrava según el tipo de delitos que se cometen o por la forma de la organización. De esta manera permite al sistema uruguayo defenderse de este tipo de delincuencia muy precariamente, pues, pese a ser una norma general, no es eficaz frente a estas nuevas formas de criminalidad organizada. Afortunadamente, en estos últimos años, la política criminal uruguaya en materia de crimen organizado y terrorismo registra grandes progresos.

El 21 de diciembre de 2000, el Banco Central del Uruguay emitió la circular n.º 1722, que creó la Unidad de Información y Análisis Financiero (UIAF) y estableció la obligación de reportar las *operaciones sospechosas*.

Posteriormente el Poder Legislativo, el 29 de septiembre de 2004, publicó la ley 17.835 (Banco Central del Uruguay. Control del delito de lavado de activos);⁵⁴ que representó para nuestro país un cambio importante. Hasta esa fecha el delito de lavado de dinero o blanqueo de activos se reflejaba en nuestro derecho positivo a través de dos vertientes típicas, una verdadera incongruencia jurídica. Tratándose de blanqueo de ganancias de los delitos mencionados en la primera y principal ley n.º 17.016 (estupefacientes o conexos) y de las otras materialidades incorporadas por la ley n.º 17.343, eran aplicables los artículos 54 y siguientes, amén de normas complementarias de la ley n.º 17.060. Esto fue modificado al suprimirse el artículo 30 de la ley n.º 17.060, a través de la ley n.º 17.835, artículo 22.⁵⁵

Esta nueva ley intenta fortalecer el sistema de prevención y control del lavado de activos y de la financiación terrorista. También procura solucionar varios problemas pendientes: unifica la tipificación del delito de lavado de activos con base en la fórmula originaria del artículo 54 de la ley n.º 17.016 y deroga expresamente el artículo 30 de la ley

⁵³ ZÚNIGA RODRÍGUEZ, Laura, “Redes internacionales y criminalidad. A propósito del modelo de participación en organización criminal”, en L. ZÚNIGA, R. MÉNDEZ y D. DÍAZ SANTOS (coords.), *El derecho penal ante la globalización*, Colex, Madrid 2001, págs. 51-57.

⁵⁴ Uno de los sitios de Internet donde se puede ver la ley es <www.elderechodigital.com.uy/acceso1/legisla/leyes/ley17835.html>.

⁵⁵ CERVINI, Raúl, y ADRIASOLA, Gabriel, “Carga de reportar operaciones sospechosas a la luz de las innovaciones de la Ley n.º 17.835 de 23.09.04. Situación de los profesionales Universitarios”, en *Tribuna del Abogado*, n.º 144, agosto-octubre 2005, págs. 8-12.

n.º 17.060. Además, consagra la excepción de responsabilidad y el principio de confidencialidad, ampliando las funciones de la unidad de información y análisis financiero.

Los artículos 14 y 15 de la norma son los de mayor interés para nuestro trabajo, pues el primero refiere a la naturaleza del terrorismo y el segundo se centra en su financiamiento.

La definición de terrorismo contenida en el artículo 14 fue formulada por los profesores Langón, Adriasola y Cervini, pero lamentablemente no mantuvo la perfección de sus orígenes, dado que fue modificada antes de la promulgación,⁵⁶ lo cual introdujo imprecisiones jurídicas en el concepto. El mencionado artículo establece que son terroristas:

[...] los delitos que se ejecutaren con la finalidad de causar muerte o lesiones corporales graves a un civil o a cualquier otra persona que no participe directamente en las hostilidades en una situación de conflicto armado, cuando el propósito de dicho acto, puesto de manifiesto por su naturaleza o contexto, sea intimidar a una población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo.

Analicemos el concepto para ver mejor sus elementos. El delito de terrorismo es connotado por dos requisitos:

- a. El primer requisito, de *carácter objetivo*, atiende al hecho, a la potencialidad de causar muerte o lesiones corporales graves a cualquier persona, pues parece innecesario distinguir entre civiles y no civiles. Lo importante es destacar que estamos ante el *medio* utilizado para propagar el terror y no la *finalidad*, pues *a través de medios de agresión indiscriminados contra objetivos civiles, privados o públicos, se logra la finalidad del terrorismo*.
- b. El segundo requisito es, en cambio, de *carácter subjetivo*, y refiere a la finalidad del acto terrorista, interpretada como la intimidación de la población, de un gobierno o una organización internacional para que cumpla o se abstenga de cumplir cualquier acto.

⁵⁶ ADRIASOLA, Gabriel, *Lavado de activos, su impacto en la plaza financiera y en las profesiones legales y contables*, FCU, Montevideo, 2005, págs. 75 y ss. También se hace referencia al cambio de la fórmula originaria de la definición de terrorismo en: CERVINI, Raúl, "La definición de terrorismo en el derecho Uruguayo, Ley 17.835", en *Revista del Conselho Brasileiro da Judicatura*, año 2005, vol. 8, n.º 7, págs. 56 y ss.

La normativa uruguaya parece confundir el concepto de finalidad, pues la finalidad del terrorismo no es el atentado en sí mismo, sino que va más allá. Recordemos que esa finalidad es la que diferencia la especie terrorismo del árbol madre de la criminalidad organizada, y radica en *perturbar la paz social o producir un cambio del orden constitucional del Estado*.

La norma, para ser correcta, debería utilizar el término *medio* en lugar de *finalidad*, y luego el término *finalidad* en lugar de *propósito*, pues, aunque parezcan sinónimos, se trata de conceptos muy diferentes. La finalidad es una sola; en cambio, podemos hablar de varios propósitos de una organización terrorista. Ésta se puede proponer un objetivo como la destrucción de un blanco, pero la finalidad va más allá de ese propósito u objetivo.

La norma parece ser restrictiva, pues, para tipificar el delito de terrorismo es necesario que se haya causado la muerte o lesiones corporales graves, por lo que quedan fuera del concepto los casos de violencia o amenaza que no ocasionen la muerte ni una lesión grave. Parece también olvidar que el terrorismo es calificado internacionalmente como delito de peligro por su *potencial capacidad de ocasionar un grave daño* a un país o a una organización internacional.

El artículo 16 define el concepto de *financiamiento terrorista*:

[...] el que organizare o, por el medio que fuera, directa o indirectamente, proveyere o recolectare fondos con la intención que se utilicen, o a sabiendas que serán utilizados, en todo o en parte, para financiar las actividades delictivas descritas en el artículo 14, será castigado con una pena de tres a dieciocho años de penitenciaría.

Esta vez la norma se centra en la finalidad de financiar el terrorismo, sin importar los medios utilizados. Esta definición de financiamiento terrorista es amplia y logra muy afortunadamente abarcar todas las fuentes posibles del financiamiento terrorista, como las empresas fachadas, las fuentes de tipo doméstico, las comunidades migratorias de la diáspora, las fuentes de tipo étnico, los donantes públicos y privados, el crimen organizado de diversos grados, las inversiones y negocios legítimos, las organizaciones no gubernamentales, etc.⁵⁷

⁵⁷ Véase 6.1: “Fuentes del financiamiento terrorista”.

El artículo 17 nos habla de que las instituciones de intermediación financiera deberán informar a la Unidad de Información y Análisis Financiero del Banco Central del Uruguay la existencia de bienes vinculados a personas que se encuentren en cualquiera de las siguientes situaciones:

- a. haber sido identificadas como terroristas o pertenecientes a organizaciones terroristas, en las listas de individuos o entidades asociadas confeccionadas por la Organización de las Naciones Unidas;
- b. haber sido declaradas terroristas por resolución judicial firme nacional o extranjera.

El artículo 18 dice que, una vez recibida la información mencionada en el artículo anterior, la Unidad de Información y Análisis Financiero, bajo su responsabilidad, podrá instruir a la institución denunciante para impedir la realización de operaciones que involucren a los sujetos identificados, y proceder de conformidad con lo establecido en el artículo 6 de la ley.

Esta ley, a pesar de sus imprecisiones —que podrán ser superadas con una buena doctrina o interpretación jurisprudencial— demuestra un avance importante en la normativa uruguaya.

La importancia del GAFISUD (Grupo de Acción Financiera Sudamericana)

GAFISUD es un organismo intergubernamental de base regional para avanzar en la lucha y prevención del lavado de dinero y la financiación terrorista a través del compromiso de mejoras continuas de políticas nacionales, mediante la creación de fortalezas institucionales y marcos financieros seguros para el desarrollo, que agrupa a países de América del Sur, específicamente: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, Paraguay, Perú y Uruguay. Participan como países observadores: Alemania, Francia, México, España, Estados Unidos y Portugal. Las organizaciones observadoras son: el Banco Mundial, el Banco Interamericano de Desarrollo, el Fondo Monetario Internacional, las Naciones Unidas, y, por supuesto, el Grupo de Acción Financiera Internacional, entre otros.

El compromiso de cumplimiento de los parámetros contenidos en las *Cuarenta recomendaciones*, que GAFISUD ha hecho suyos, supone la vocación de conseguir los

instrumentos necesarios para una policía global completa orientada a combatir este tipo de delitos. Así pues, se persigue una actuación integradora de todos los aspectos legales, financieros y operativos y de todas las instancias públicas responsables de esas áreas. Por ello, el compromiso se dirige a la tipificación del delito de lavado de activos, teniendo como delito subyacente no sólo el de narcotráfico sino también otros delitos graves. La política del GAFISUD está encaminada a la construcción de un sistema de prevención del delito que incorpora obligaciones para el sistema financiero de identificación del cliente y comunicación de operaciones sospechosas, así como la incorporación en los sistemas legales de las medidas que permiten perseguir eficazmente el delito en las fases de investigación y en el proceso, y el desarrollo de los más avanzados mecanismos de cooperación entre estados para la investigación y persecución del delito.⁵⁸ Por todo lo señalado, podemos decir que poco a poco, y a pesar de todas las dificultades que ello significa, algunos países sudamericanos comienzan muy lentamente a avanzar en la lucha contra la criminalidad económica y el terrorismo internacional.

5.

LA LEGALIDAD ECONÓMICA COMO INSTRUMENTO DE LA LUCHA DEL TERRORISMO

Los sectores de la economía turbados y desestabilizados por el impacto de la criminalidad organizada —en este caso centrándonos en el tipo terrorista— son esencialmente tres: el sector financiero, el sector comercial-empresarial y el sector contractual.⁵⁹ En primer lugar, *la economía criminal produce una sustancial retención de flujos legales y reduce la potencialidad de crecimiento del sector legal*.⁶⁰ Y en segundo lugar, *la empresa criminal des-*

⁵⁸ Material extraído de la página web del Grupo de Acción Financiera Sudamericana, <www.gafisud.org>.

⁵⁹ PANSÀ, Alessandro, “Come difendere l’economia dalla criminalità organizzata. Analisi del fenomeno, regole di comportamento”, ponencia al foro *Economia e criminalità: Come difendere l’economia dalla criminalità organizzata. Analisi del fenomeno, regole di comportamento*, organizado por la Commissione Parlamentare Antimafia, Roma, 14-15 de mayo de 1993, pág. 188.

⁶⁰ REY, Guido M., “Relazione introduttiva”, ponencia al foro *Economia e criminalità: Come difendere l’economia dalla criminalità organizzata. Analisi del fenomeno, regole di comportamento*, organizado por la Commissione Parlamentare Antimafia, Roma, 14-15 de mayo de 1993, pág. 3-34.

alienta la competencia empresarial, al vislumbrar la conquista de posiciones de ventaja en la producción ilegal de bienes y servicios que puede llegar incluso al dominio de los mercados legales.⁶¹

Pretender una legalidad económica no sólo superficial, sino sustancial, es intentar construir un instrumento lógico de combate al terrorismo, pues la legalidad económica es un arma fundamental en esa lucha, dado que ataca directamente el punto de equilibrio y sustento de la estructura criminal terrorista. Pero la dificultad para detectar esta economía ilegal radica en que ella se encuentra camuflada de manera inteligente en la economía legal.

6.

EL FINANCIAMIENTO TERRORISTA COMO PUNTO DE CONEXIÓN PRIVILEGIADO ENTRE LA ACTIVIDAD ECONÓMICA Y LA ACTIVIDAD TERRORISTA

El fenómeno del terrorismo está caracterizado por el empleo de importantes sumas de capitales transnacionales. Dichos capitales son el combustible necesario para el funcionamiento de este tipo de organizaciones. No es redundante decir que las organizaciones terroristas necesitan de diversos medios de financiación para la preparación, el adiestramiento de reclutas y la gestión de los actos terroristas.

Las técnicas utilizadas por la criminalidad económica para el lavado de dinero son esencialmente similares a aquellas que se utilizan para ocultar las fuentes de dinero del financiamiento terrorista. Los fondos empleados para financiar el terrorismo internacional pueden originarse de fuentes legítimas o de actividades criminales, o bien de una combinación de ambas. No obstante, disfrazar la fuente de la financiación terrorista, sea de origen legítimo o ilícito, es de capital importancia para estos sujetos delictivos. Si la fuente puede ocultarse, ello facilita la actividad futura del actor terrorista, disminuyendo el riesgo y aumentando las posibilidades de éxito.

⁶¹ Escribe SCHELLING (op. cit., pág. 182): “[...] organized crime does not just extend itself broadly, but brooks no competition. It seeks not only influence, but exclusive influence [...] if an organization seeks governing authority in the under world, we should expect it to seek exclusive authority, or at least to seek stable jurisdictional sharing with other authorities so that, all together, they constitute a hierarchy without competition”.

Una diferencia significativa entre el lavado de dinero y la financiación terrorista radica en que, cuando hablamos de financiación terrorista, *los fondos envueltos pueden originarse tanto en fuentes legítimas como en actividades criminales*. Tales fuentes legítimas son, por ejemplo, las diásporas, las organizaciones no gubernamentales, las inversiones y negocios legítimos, los donantes públicos y privados, etc. Existen fundaciones e instituciones de caridad que pueden ser utilizadas para costear actividades u organizaciones terroristas.

Los esfuerzos para combatir la financiación del terrorismo también requieren que los diferentes países consideren expandir el alcance o el marco de AML (*anti-money laundering*), para incluir el estudio o foco de atención en las organizaciones no lucrativas, particularmente las de beneficencia o caridad, a fin de asegurarse de que tales organizaciones no sean utilizadas, directa o indirectamente, para financiar o apoyar el terrorismo. Para el CFT (Combating the Financing Action Task Force) también es esencial prestar atención a los sistemas de transmisión de dinero alternativos o sistemas de remesa. Un caso de canal alternativo de financiación descubierto por la indagatoria milanese es el de la Western Union, canal utilizado con frecuencia por diversas organizaciones terroristas.⁶²

En la práctica, la mayor parte de los fondos para financiar el terrorismo provienen de fuentes ilegales, aunque las sumas legales son también esenciales y nutren el caudal terrorista. En cambio, *cuando hablamos de lavado de dinero nos referimos siempre a capitales ilegales, provenientes de fuentes ilícitas*.

Los delinquentes que se dedican al lavado del dinero no documentan la ejecución de sus cooperaciones ni publican la cantidad de sus ganancias, así como tampoco dan muestras de que financian terrorismo. Además, estas actividades tienen lugar en oasis globales, por lo cual las estimaciones son aún más difíciles de establecer. Utilizan varios países para ocultar sus productos mal habidos, tomando como ventaja las diferencias legislativas, sociales y económicas. Con respecto al lavado de dinero, el Fondo Monetario Internacional ha estimado que la cantidad de fondos blanqueados en el mundo entero puede llegar a alcanzar entre el dos y el cinco por ciento del producto bruto interno.

⁶² DAMBRUSO, Stefano, "Il coordinamento internazionale delle indagini in materia di terrorismo", en Giovanni MELILLO, Armando SPATARO e Piero Luigi VIGNA (eds.), *Il coordinamento delle indagini di criminalità organizzata e terrorismo*, Giuffrè, Milán, 2004, pág. 317.

6.1. FUENTES PRINCIPALES DE FINANCIACIÓN TERRORISTA

La financiación es un punto vital del terrorismo, por lo cual conocer las diversas fuentes es fundamental a la hora de abordar el fenómeno. No obstante, debemos señalar la dificultad para individualizar y establecer la procedencia de los flujos de dinero y de los capitales necesarios del grupo criminal. Existen fuentes de distinta índole, entre las que se destacan las siguientes:

- a. La principal fuente de financiación terrorista son las *empresas fachadas*. Hoy en día estas corporaciones son muy comunes y se distribuyen en todo el planeta. A través de ellas se realizan exportaciones ficticias de servicios, inversiones ficticias en el extranjero por parte de una empresa local, compra de productos financieros de compañías de seguros, utilización de fondos ilícitos para disminuir endeudamientos o capitalizar empresas legítimas, etcétera.
- b. Un tipo de *fente doméstica* es la contribución individual, familiar o corporativa, en cantidades proporcionales a las posibilidades de sus depositarios, sea voluntaria o por medio de extorsión coercitiva.
- c. En tercera instancia se encuentran las *comunidades de la diáspora*, con contribuciones también voluntarias o coercitivas. En distintas partes del mundo las colectividades de migrantes realizan donaciones a este tipo de organizaciones, por motivos muy diversos.
- d. Hay *fuentes de tipo étnico*, es decir, el apoyo de personas con afinidad religiosa o étnica por medio de donaciones. En el caso de Al Qaeda, los simpatizantes externos efectivos tienen el deber de aportar el 5% de sus ingresos a la célula en carácter de *zakat* (aporte de miembro) o *infag* (aporte de simpatizante).⁶³
- e. También es una fuente relevante el *patrocinio de un estado*, que apoya al terrorista para poner en jaque a un estado enemigo. Incluso estados llamados *democráticos* contribuyen con este tipo de organizaciones criminales con el fin de perjudicar un enemigo en común.
- f. En sexto lugar se sitúan las fuentes derivadas de *donantes públicos y privados*, que apoyan en forma individual a terroristas y organizaciones religiosas relacionadas directamente con el terrorismo.

⁶³ CERVINI, Raúl: Ponencia presentada en el V Corso Internazionale di Formazione in Diritto Penale: *Economia illegale e mercato finanziario. La lotta al terrorismo internazionale*, organizado por la Secretaria Geneal para Eurpa del ICEPS, Nápoles, 28-30 de octubre de 2004.

- g. También el *crimen organizado de menor o de alto grado* es una fuente considerable, a través de la defraudación, la producción ilegal y el contrabando de drogas, los secuestros, estafas, etcétera.
- h. En octavo lugar figuran las *inversiones y negocios legítimos*, adquisición de empresas comerciales con cuyas utilidades se financia el terrorismo.
- i. Igualmente las *organizaciones no gubernamentales y organizaciones de la comunidad son una fuente importante*,⁶⁴ puesto que el control de varias organizaciones de este tipo se encuentra en manos de sujetos pertenecientes a estructuras del terrorismo internacional.

6.2. LOS PROCESOS DE FINANCIACIÓN TERRORISTA

Cada día, sumas exorbitantes de euros cambian de manos en los mercados financieros del planeta, sin ningún impedimento ni control efectivo. Este volumen de capitales —cinco veces el presupuesto anual del Estado francés— está completamente desconectado de la economía real, dado que multiplica por 70 las exportaciones mundiales de bienes y servicios.

El lavado de dinero, que se moviliza dentro de los sistemas económicos,⁶⁵ no siempre coincide con una organización criminal. Es el proceso de operaciones a través del cual el dinero de origen ilícito es ocultado y ulteriormente restituido, mediando conversión o transferencia a los circuitos económico-financieros legales, para luego incorporarse a cualquier tipo de actividad como si se hubiera obtenido de forma lícita.⁶⁶ Su finalidad es transformar los fondos provenientes de una actividad criminal o ilícita en fondos limpios, esto es, que puedan ser empleados en elecciones de consumo, ahorros, inversiones en sectores legales y reinversiones en el mercado legal e ilegal. Además, el papel de la actividad del lavado de dinero en el crecimiento cuantitativo y cualitativo del crimen organizado termina por representar una parte relevante de éste.

⁶⁴ VALLE, S., Ponencia presentada en el V Corso Internazionale di Formazione in Diritto Penale: *Economia illegale e mercato finanziario. La lotta al terrorismo internazionale*, organizado por la Secretaría General para Europa del ICEPS, Nápoles, 28-30 de octubre de 2004.

⁶⁵ CERVINI, Raúl; ADRIASOLA, Gabriel, y GOMES, Luis Flavio, *Lavado de activos y secreto profesional*, Carlos Álvarez, Montevideo, 2002, págs. 10 y ss.

⁶⁶ CERVINI, Raúl, "Prevención del lavado de activos y financiamiento de actividades de terrorismo", ponencia al Segundo Encuentro Nacional de FAPLA, Buenos Aires, 17 de noviembre de 2005.

Se llega a hablar de una verdadera *industria del crimen*. En Italia la mafia ha logrado infiltrarse en las relaciones sociales y políticas. Se observa incluso en los últimos tiempos una mayor contaminación de empresas legales con prestigio en el mercado, con el fin de reciclar sus beneficios económicos.⁶⁷

Este proceso se compone de tres etapas principales: la colocación, la conversión o movimientos de fondos y la integración.

6.2.1. Colocación

La fase inicial del proceso supone la colocación de fondos ilegalmente derivados de la actividad en el sistema financiero, normalmente (aunque no únicamente) por una institución financiera. Esto puede realizarse depositando grandes cantidades de dinero en efectivo en cuentas bancarias, dividiéndolas en cantidades pequeñas. El depósito es efectuado en diferentes momentos y en oficinas diversas de una institución financiera sencilla o en instituciones financieras múltiples. Además, los fondos ilegales pueden convertirse en instrumentos financieros al mezclarse con fondos legítimos para desviar sospechas. Asimismo, la colocación puede ser realizada por la compra de un contrato de seguro u otro tipo de producto financiero.⁶⁸

6.2.2. Movimiento de fondos

La segunda fase, que consiste en el movimiento de los fondos, ocurre cuando ya el dinero ha entrado en el sistema financiero; es decir, cuando los fondos se mueven a otras instituciones apartándose de la fuente criminal. Los fondos también son transferidos por cualquier forma de instrumento negociable, o bien trasladados electrónicamente a otras cuentas de diversos sujetos delictivos en jurisdicciones diferentes. Se pueden asimismo realizar pagos de mercancías o servicios o transferir los fondos a la corporación cáscara. En síntesis, una vez cumplida la etapa de colocación, en la cual se reduce el capital numérico, se pasa a esta segunda etapa, de conversión de los fondos, con el fin de asegurar el alejamiento de esos activos de su origen ilegal.

⁶⁷ PALIERO, Carlo Enrico, "Problemas y perspectivas de la responsabilidad penal de la persona jurídica en el Derecho Italiano", en *ADP*, Lima, 1996, págs. 50 y 51.

⁶⁸ *Reference Guide to Anti-Money Laundering and Combating the financing of terrorism*, 2.^a ed.

6.2.3. Integración

La tercera fase consiste en la integración de fondos en la economía legítima a través de la compra de bienes, sean bienes raíces, seguros u otros bienes financieros. Esta fase aparece también en los planes de financiación terroristas, con la diferencia de que en ese caso supone la distribución de fondos a terroristas y sus organizaciones “legalmente constituidas”, mientras que en el lavado de dinero va en la dirección opuesta, a integrar fondos criminales en la economía legítima.⁶⁹

Frenar la manutención de la organización terrorista es un elemento fundamental para una eficaz prevención de futuros actos terroristas. Por ello la identificación de estos capitales y fuentes de sustento es un punto clave.

Es preciso señalar una innovación importante en el ámbito internacional. La normativa italiana contiene —en el artículo 25 *quater* DL n.º 231, del 2001— una norma realmente trascendente, que trata de la responsabilidad de la persona jurídica en delitos con fines de terrorismo o agresión al orden democrático previstos en el código o en leyes especiales. Agrega al especial régimen de responsabilidad de la persona jurídica no sólo aquellos delitos que según la legislación italiana contienen formal y estructuralmente la finalidad de terrorismo, sino también aquellos hechos delictivos que en la legislación supranacional vienen referidos como acciones de grupos terroristas.

7.

REFLEXIÓN FINAL

Los países aún no han tomado conciencia de la calamidad que significan la criminalidad económica y el terrorismo internacional. El 3 de octubre de 2001, el Financial Action Task Force (FATF) publicó una lista de 19 estados que no cooperan en la lucha contra el lavado de dinero, entre ellos Egipto, Filipinas, Guatemala, Nigeria, República Dominicana, Ucrania, Israel, Indonesia...⁷⁰ El lavado de dinero es un elemento funda-

⁶⁹ *Ibidem*.

⁷⁰ CARMONA, Angelo, *Premesse a un Corso di Diritto Penale dell' Economia. Mercato, regole e controllo penale nella postmodernità*, CEDAM, 2002, pág. 64.

mental del financiamiento de este tipo de organizaciones criminales. Frenar la manutención de la organización es vital para una eficaz prevención de los actos terroristas. Por ello, la identificación de estos capitales y fuentes de sustento es un punto clave.

La emergencia nacional e internacional en materia de terrorismo es un fenómeno lamentablemente recurrente en la actualidad, que reclama una defensa sociopolítica, nacional e internacional, de los valores propios del régimen constitucional e impone el deber moral de enfrentar dicho accionar subversivo, en el marco del Estado de derecho, con la máxima decisión y firmeza. Tal actitud resulta imprescindible en un orden jurídico positivo compenetrado de la realidad mundial.⁷¹

Debemos procurar una conciencia colectiva internacional y una legalidad económica no sólo superficial, sino sustancial. Problemas legales comunes requieren soluciones comunes y cierta armonización de la ley y de la ejecución, mediante una cooperación internacional eficaz, que respete las garantías constitucionales y los derechos individuales. La lucha contra el terrorismo y la criminalidad económica no debe reducir el nivel de tutela de los derechos fundamentales que caracterizan a las sociedades democráticas.

BIBLIOGRAFÍA

- ALEO, S., *Sistema penale e criminalità organizzata. Le figure delittuose associative*, Giuffrè, Milán, 1999.
- *Sul problema della definizione della criminalità organizzata alla luce della Convenzione di Palermo*, 1-2, *Rassegna Penitenziaria e Criminologica*, 2003.
- ALMA, Marco Maria, *Codice della criminalità organizzata. Normativa, giurisprudenza, casistica*, Biblografia. IPSOA, 2002.
- ANDO, S., "Terrorismo e fondamentalismo islamico", en *Quaderni Cosittuzionali*, 2003, 73.
- BARBERINI, Roberta, y BELLELLI, Roberto, *Codice delle convenzioni internazionali e della legislazione italiana sul terrorismo*, Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato. Editoriale Scientifica, 2003.

⁷¹ DOMÍNGUEZ, Carlos Horacio, *El terrorismo en el Estado de derecho*, Ábaco, Buenos Aires, 1983.

- BECARRIA, Cesare, *Tratado de los delitos y de las penas* (trad. Juan A. De Las Casas), Di Plácido, Buenos Aires, 1998.
- BIANCHI, Stella (a cura di), *Il traffico di esseri umani e il ruolo della criminalità organizzata*, convegno internazionale, 27-9 de mayo de 1999, Istituto Italiano per gli Studi Filosofici, Nápoles, 2000.
- BRINA, Leonardo, y PICCHIO FORLATI, Maria Laura, *Normativa antiriciclaggio e contrasto della criminalità economica*, CEDAM, Padua, 2002.
- BONINI, M., “Conclusioni della presidenza e piano di azione”, en *Rivista Italiana de Diritto Pubblico Comunitario*, 2001, 895.
- “Proposta di decisione-quadro sulla lotta contra il terrorismo, CE Commissione Europea, Bruxelles, 19 Settembre 2001”, en *Rivista Italiana de Diritto Pubblico Comunitario*, 883.
- BOUCHARD M, y CASELLI, G. C., “Terrorismo”, en *Enciclopedia Giuridica Treccani*, vol. XXXI, 1994.
- CAMPBELL, James K., “La naturaleza cambiante del terrorismo”, en *Revista Occidental. Estudios Latinoamericanos*, año 14, n.º 3, 1997, Instituto de Investigaciones Culturales Latinoamericanas (IICLA).
- CARMONA, Angelo, *Premesse a un Corso di Diritto Penale dell' Economia. Mercato, regole e controllo penale nella postmodernità*, CEDAM, Padua, 2002.
- CASTALDO, Andrea, “Una introducción al problema”, en *El crimen organizado. Desafíos y perspectivas en el marco de la globalización*. Ábaco, Buenos Aires, 2005.
- CAVALLERI, Marina, *Responsabilità penale delle persone giuridiche. Osservazioni in margine al volume di Cristina de Maglie. L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, Commenti e Dibattiti, Milán, 2002.
- CERVINI, R., “Análisis criminológico del fenómeno del delito organizado”, en *Doctrina Penal*, n.º 40, Depalma, Buenos Aires, octubre- diciembre 1987.
- “Aproximación al combate del *reciclaggio* originado en actividades terroristas, ponencia al 3.º Curso Internacional de Ciencias Criminales Integradas, Universidad del Estado de Florida, Miami, 1991, publicado en *Revista de Derecho*, n.º VII, Universidad Católica del Uruguay y Fundación Konrad Adenauer, Montevideo, 2005.
- Ponencia presentada en el V Corso Internazionale di Formazione in Diritto Penale: Economia illegale e mercato finanziario: *La lotta al terrorismo internazionale*, organizado por la Secretaria General para Europa del ICEPS, Nápoles, 28-30 de octubre de 2004.

- “Prevención del lavado de activos y financiamiento de actividades de terrorismo”, ponencia al Segundo Encuentro Nacional de FAPLA, Buenos Aires, 17 de noviembre de 2005.
- “I processi di riciclaggio di denaro e network illeciti. Approssimazione metodologica e sue conseguenze”, en *Prospettive di Diritto Penale*, vol. II, n.º 3, Ufficio, Milán, junio 2001.
- CERVINI, R., y ADRIASOLA, G., *El derecho penal de la empresa desde una visión garantista*, B de F, Montevideo-Buenos Aires, 2005.
- CERVINI, R.; ADRIASOLA, G., y GOMES, L. F., *Lavado de activos y secreto profesional*, Carlos Álvarez, Montevideo, 2002.
- CERVINI, R., y GOMES, L. F., *Crime organizado. Enfoques criminológico, jurídico (Lei 9.034/95) e político-criminal*, 2.ª ed., Editora Revista dos Tribunais, San Pablo, 1997.
- CORRADINO, Michele, “Evoluzione del sistema finanziario ed efficacia della normativa di contrasto al riciclaggio di denaro di provenienza illecita”, en *Archivio Penale*, 1/2-98, Edizioni Scientifiche Italiane.
- CUCUZZA, Osvaldo, *Segreto bancario, criminalità organizzata, riciclaggio, evasione fiscale in Italia*, CEDAM, Padua, 1995.
- DAMASIO DE JESÚS, “Breves considerações sobre a prevenção ao terrorismo no Brasil e no Mercosul”, V Curso Internacional de Formação em Direito Penal: *Mercado financeiro e economia ilegal: a luta contra o terrorismo internacional*, Salerno, 2004.
- DAMBRUSO, Stefano, “Il coordinamento internazionale delle indagini in materia di terrorismo”, en Giovanni Melillo, Armando Spataro e Piero Luigi Vigna (a cura di), *Il coordinamento delle indagini di criminalità organizzata e terrorismo*, Giuffrè, Milán, 2004.
- DOMÍNGUEZ, Carlos Horacio, *El terrorismo en el Estado de derecho*, Ábaco, Buenos Aires, 1983.
- FERNÁNDEZ, E. M.; GANZENMULLER, C.; ESCUDERO, J. F.; FRIGOLA, J., y VENTOLA, F., *Delitos contra el orden público. Terrorismo contra el Estado o la comunidad internacional*, Bosh, Barcelona, 1998.
- FILIPPI, L., “Terrorismo Internazionale. Profili processuali”, en *Diritto Penale e Processuale*, 2002, 163.
- FIORAVANTI, C., “Terrorismo internazionale e uso della forza armata”, en *Quaderni Costituzionali*, 2002, 75.
- FRANCO, Roberti, *Le indagini in materia di terrorismo internazionale, tre efficienza e garanzie*.
- FORNASARI, Gabriele (a cura di), *Le strategie di contrasto alla criminalità organizzata nella*

- prospettiva di diritto comparato. Casi fonti e studi per il diritto penale, raccolti da Sergio Vinciguerra*, serie III, Storia del Diritto Penale, 20, CEDAM, Padua, 2002.
- GOIA, Andrea, “Terrorismo internazionale, crimini di guerra e crimini contro l’umanità”, en *Rivista di Diritto Internazionale*, vol. LXXXVII, Giuffrè, Milán, 2004.
- GRILLO, C. M., “Il ‘bioterrorismo’ nel diritto penale”, en *Rivista Penale*, 2003, 685.
- HAGAN, Frank, “The Organized Crime Continuum: A Further Specification of a New Conceptual Model”, en *Criminal Justice Review*, 1983.
- HASSEMER, Winfried, “Crisis y características del moderno derecho penal”, en *Actualidad Penal*, n.º 43, Madrid, 1993.
- JÄGER, H. J., *Makrokriminalitat*, Suhrkamp, Fráncfort, 1989.
- JAKOBS, Gunther, *Derecho penal del enemigo*, Civitas, Madrid, 2003.
- KAISER, *Kriminologie. Ein Lehrbuch*, 2.ª ed., Heidelberg, 1988.
- LE ROY MILLER, Roger, y MEINERS, Roger E., *Microeconomía*, Department of Economics and Center of Policy Studies Clemson University, Mc Graw.Hill, 1990.
- MANNA, Adelmo, “Erosione delle garanzie individuali in nome dell’ efficienza dell’ azione di contrasto al terrorismo: La Privacy”, en *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2004.
- MALTZ, Michael, “Toward Defining Organized Crime”, en ALEXANDER, H., y CAIDEN, G., *The Politics and The Economics of Organized Crime*, Lexington Books, 1985.
- MELILLO, G.; SPATARO, A.; VIGNA, P. L., *Il coordinamento delle indagini di criminalità organizzata e terrorismo*, Giuffrè, Milán, 2004.
- MEYER, Aldo, “Criminalità organizzata e criminalità economica: le misure “antiriciclaggio” e la regolamentazione delle società finanziarie previste dalla L. 5 Luglio 1991, N. 197”, en *Giurisprudenza Sistemática di Diritto Penale* (dir. Franco Bricola e Vladimiro Zagrebelsky), Mafia e criminalità organizzata, UTET.
- MINNA, R., “Terrorismo 2001”, en *Diritto Penale e Processuale*, 2002, 1020.
- MILITELLO, V., “Partecipazione all’ organizzazione criminale e standards internazionali d’ incriminazione. La proposta del progetto comune Europeo di contrasto alla criminalità organizzata”, en *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, año XLVI, 2003.
- “Partecipazione all’ organizzazione criminale e standards internazionali d’ incriminazione. La Proposta del Progetto Comune Europeo di Contrsto alla Criminalità Organizzata”, en *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, año XLVI, Giuffrè, Milán, 2003.
- MOCCIA, S. (a cura di), *Criminalità organizzata e risposte ordinamentali. Tra efficienza e garanzia*, Edizioni Scientifiche Italiane, Nápoles, 1999.

- MUÑOZ CONDE, F., “El nuevo derecho penal autoritario”, ponencia, Salerno, 2003.
- MUÑOZ CONDE, F., GARCÍA ARAN, M., *Derecho penal. Parte general*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.
- MUSACCHIO, V., “Dottrine americane e nuove dimensioni del terrorismo”, en *Giustizia Penale*, 2002, I, 283.
- NARDUCCI, G., “Nella differenza tra atti terroristici ed eversivi i confini del nuovo reato”, en *Diritto e Giustizia*, 3, 2002, 10.
- NATALINI, A., “Il nuovo reato di danneggiamento con ‘ordigni micidiali o esplosivi’”, en *Diritto e Giustizia*, 2003, 32, 9.
- NIETO MARTÍN, Adán, “El fenómeno de la internacionalización de la delincuencia económica. Fundamentos constitucionales del sistema europeo de derecho penal”, en *Estudios de Derecho Judicial*, n.º 61, Consejo General del Poder Judicial, Escuela Judicial, Centro de Documentación Judicial, 2004.
- OTTO, *Strafrecht als Instrument der Wirtschaftspolitik*, M. Schrakim, 1980.
- PAGLIARO A., “Limiti all’ unificazione del diritto penale europeo”, en *Rivista Trimestrale Diritto Penale dell’Economia*, 1993.
- PANSA, Alessandro, “Come difendere l’economia dalla criminalità organizzata. Analisi del fenomeno, regole di comportamento”, ponencia al foro *Economia e criminalità. Come difendere l’economia dalla criminalità organizzata. Analisi del fenomeno, regole di comportamento*, Commissione Parlamentare Antimafia, Roma, 14-15 de mayo de 1993.
- PANZERA, “Terrorismo”, en *Enciclopedia Giuridica Treccani*, vol XXXI, 1994, 1.
- PALIERO, Carlo Enrico, “L’Autunno del Patriarca. Rinnovamento o trasmutazione del diritto penale dei codici?”, en *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1994.
- “La fábrica del Golem. Proyectos y metodología para la ‘Parte general’ de un Código Penal de la Unión Europea”, separata de *Nueva Doctrina Penal*, 2005-A.
- “Problemas y perspectivas de la responsabilidad penal de la persona jurídica en el derecho italiano”, en *ADP*, Lima, 1996.
- PEDRAZZI, Cesare, “L’alterazione del sistema economico: riciclaggio e reimpieghi di capitali di provenienza illecita”, en MOCCIA, Sergio (a cura di), *Criminalità organizzata e risposte ordinamentali. Tra efficienza e garanzia*, Edizioni Scientifiche Italiane, Nápoles, 1999.
- *Profili problematici del diritto penale d’ impresa. Articoli*.
- PECCIOLI, A., “Lotta agli attentati terroristici mediante ordigni esplosivi: le modifiche al codice penale” en *Diritto Penale e Processuale*, 2003, 934.
- *Unione Europea e criminalità transnazionale. Nuovi sviluppi*. G. Giappichelli, Turin, 2005.

- POLLARI, N., *Tecnica delle inchieste patrimoniali per la lotta alla criminalità organizzata*, Laurus Robuffo, Roma, 1993.
- REBECCA, M., “Intelligence e controllo delle comunicazione telematiche nella legislazione statunitense antiterrorismo”, en *Diritto Penale e Processuale*, 2003, 1292.
- REY, Guido, “Relazione introduttiva”, en *Economia e criminalità: Come difendere l'economia dalla criminalità organizzata. Analisi del fenomeno, regole di comportamento*, foro organizado por la Commissione Parlamentare Antimafia, Roma, 14-15 de mayo de 1993.
- ROSI, E., “Terrorismo internazionale. Profili di diritto penale sostanziale”, en *Diritto Penale e Processuale*, 2002, 150.
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, *La expansión del derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, Madrid, Civitas, 2.^a edición, 2001.
- STORTONI y MEYER, *Diritto penale della banca, del mercato mobiliare e finanziario*, Giurisprudenza Sistematica di Diritto Penale (dir. Franco Bricola e Vladimiro Zagrebelsky), UTET.
- SCHELLING, T. C., “What is the Business of Organized Crime?”, en *Journal of Public Law*, n.º 20, 1971.
- SCHMID, Alex P., “Los vínculos entre el crimen organizado transnacional y los crímenes terroristas”, en *Revista Occidental. Estudios Latinoamericanos*, año 14, n.º 3, 1997.
- SUTHERLAND, Edwin H., *White Collar Crime. The uncut version* (introd. de Gilbert Geis y Colin Goff), Yale University Press, New Haven y Londres, 1983 (traducción al italiano: *Il crimine dei colletti bianchi. La versione integrale*, Giuffrè, Milán, 1987).
- TEGA, D., “Vecchi diritti e nuove paure”, en *Quaderni Costituzionali*, 2002, 79.
- TIEDEMANN, Klaus, *Poder económico y delito. Introducción al derecho penal económico y de la empresa*, Ariel, Barcelona, 1985.
- TRONCONE, Pasquale, *La legislazione penale dell' emergenza in Italia. Tecniche normative di incriminazione e politica giudiziaria dallo Stato liberale allo Stato democratico di diritto*, Jovene, Nápoles, 2001.
- VALSECCHI, Alfio, “Il problema della definizione di terrorismo”, en *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, Giuffrè, Milán, año XLVII, fasc. 4, 2004.
- VALLE, S., Ponencia presentada en el V Corso Internazionale di Formazione in Diritto Penale: *Economia illegale e mercato finanziario. La lotta al terrorismo internazionale*, organizado por la Secretaria General para Eurpa del ICEPS, Nápoles, 28-30 de octubre de 2004.
- VOLK, Klaus, *Sistema penale e criminalità economica. I rapporti tra dommatica, politica criminale processo*, Edizioni Scientifiche Italiane, Nápoles, 1998.

- WAZMAN-JOHNSTON, François, *Reference Guide to Anti-Money Laundering and Combating the Financing of Terrorism*, 2.^a ed., The World Bank, Washington D. C., 2004.
- YACOBUCCI, Guillermo J. (coord.), “Política criminal y delincuencia organizada”, en *El crimen organizado. Desafíos y perspectivas en el marco de la globalización*, Ábaco, Buenos Aires, 2005.
- ZAFFARONI, Eugenio R., “La creciente legislación penal y los discursos de emergencia”, en *Teorías actuales en el derecho penal*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1998.
- *El crimen organizado: una categorización frustrada*, Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Colombia y Cámara de Representantes.
- “Il crimine organizzato: una categorizzazione fallita”, en MOCCIA, Sergio (a cura di), *Criminalità organizzata e risposte ordinamentali tra efficienza e garanzia. Studi di scienze penali integrate*, Edizioni Scientifiche Italiane, Nápoles, 1999.
- ZEULI, Sergio, *Terrorismo internazionale. Commento organico al D. L. 18-10-2001, n. 374, conv. In L. 15-12-2001, n. 438*, Edizioni Giuridiche Simone, Nápoles, 2002.
- ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Bases para un modelo de imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas, Navarra, Aranzadi, 2000.